Doctrin und Praxis

über

die Gültigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter.

Nebst

Belegen aus der Praxis der höchsten Gerichtshöfe der einzelnen Staaten Deutschlands.

Von

F. B. Busch,

Vicepräsidenten bei dem Großherzogl. Sächsischen und Fürstl. Schwarzburg'schen Appellationsgerichte zu Eisenach.

Heidelberg.

Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr.

1860.

Vorwort.

Legibus non exemplis judicandum est! Das muß gewiß so lange gelten, bis sich eine constante Praxis gebildet hat, durch welche eine das geschriebene Gesetz ergänzende oder erweiternde Bestimmung zum objectiven Rechte erhoben worden ist; mit andern Worten: bis sich ein Rechtssatz durch allgemeine Anwendung zur Rechtsgewohnheit gestaltet hat.

Die Zeiten sind vorbei, wo die Worte des einen oder andern angesehenen Rechtslehrers:

„Das sei allgemeine Praxis!"

als ein Evangelium galten; vielmehr verlangt der heutige Stand der Rechtsausübung einen stringentern Beweis dafür, daß durch einheimisches Recht das recipirte römische Recht eine Abänderung oder Erweiterung erfahren habe.

Faßt man die im Anhange mitgetheilten Rechtssprüche der Königl. Sächsischen und Kurfürstl. Hessischen Gerichtshöfe näher ins Auge, so sind die verschiedenen Spruchcollegien desselben Staates nicht einmal unter sich in vollem Einklange, und noch weit schwerer ist's, ein allgemeines Einverständniß der Gerichtshöfe der verschiedenen deutschen Staaten in irgend einer Rechtsfrage, die nicht durch klare Gesetze entschieden ist, nachzuweisen.

Unter den Rechtssätzen, deren Gültigkeit nach heutigem Rechte von Vielen behauptet wird, verdient, hingesehen auf seine praktische Wichtigkeit, vor allen der hervorgehoben zu werden:

> daß Verträge zu Gunsten Dritter (pacta in favorem tertii) gültig seien und daß diesen gegen den Promittenten eine Klage zustehe.

Da aber hierin noch zur Zeit nichts weniger als Einverständniß herrscht, so habe ich geglaubt, manchem Richter und Anwalte dadurch einen Dienst zu leisten, daß ich die Frage:

> ob jener Satz in der That durch einen allgemeinen deutschen Gerichtsbrauch anerkannt und dadurch als Rechtsnorm sanctionirt worden sei?

einer genauen Prüfung und Beantwortung unterziehe; denn er kommt, zumal in der Ausdehnung, die man ihm zu geben versucht, sehr häufig in den Gerichten zur Sprache, und es fehlt noch an einer Schrift, die sich ausschließlich mit demselben beschäftiget. Buchka's Lehre von der Stellvertretung hat zunächst wenigstens den Erwerb von Rechten durch Stellvertreter vor Augen, dessen ich nur nebenbei um deswillen gedenke, weil der, welcher durch Stellvertretung aus einem Vertrage Rechte ableitet, kein Dritter mehr ist, sondern durch Genehmigung des Geschehenen in einen Contrahenten verwandelt wird. Sonach geht die Tendenz dieser Schrift dahin, durch Vergleichung des Resultates der neuen und neuesten Praxis mit dem Römischen Rechte zu ermitteln und festzustellen:

> Ob und wie weit dieses durch einen allgemeinen deutschen Gerichtsgebrauch als abgeändert oder erweitert zu betrachten sei?

Es versteht sich von selbst, daß ich vorzugsweise die Ansichten derjenigen Schriftsteller zu berücksichtigen habe, welche sich, wie Beseler, Strippelmann und Buchka mit der vorliegenden Frage bereits beschäftigt haben; es hat mir aber nothwendig geschienen, ein möglichst reichhaltiges praktisches Material aus der neuen und neuesten Zeit zusammenzustellen, weil sich ohne dieses ein Urtheil über das Verhältniß der deutschen Praxis zum römischen Rechte nicht abgeben läßt. Zu dem Ende habe ich die große Anzahl von Präjudicien und Rechtssprüchen der höchsten Gerichtshöfe aus fast allen Staaten Deutschlands der Schrift beigeben zu müssen geglaubt.

Der Verfasser.

Inhaltsanzeige.

Belege

aus der Praxis der höchsten Gerichtshöfe der einzelnen Staaten Deutschlands.

§. 1.

Auf keinem Gebiete des Rechtes ist zwischen Theorie und Praxis ein härterer und nachhaltigerer Kampf entbrannt, als über die Beantwortung der Frage:

> Ob einem Dritten aus einem zu seinem Vortheile gereichenden Vertrage Anderer (pactum in favorem tertii) ein Klagerecht erwachse?

Noch ist er nicht beendigt, denn wenn ich auch zugebe, daß sich die Waageschale zu Gunsten der Praxis neigt, so suchen doch die Verehrer derselben das Gebiet, welches sie erstritten, immer weiter auszudehnen und insbesondere den durch dieselbe festgestellten Rechtsplatz auf Fälle anzuwenden, die nach ganz anderen Grundsätzen zu beurtheilen sind. Namentlich in der letzteren Richtung hin herrscht noch große Verschiedenheit der Meinungen, indem man sich nicht begnügt, dem Dritten aus einem zu seinem pecuniären Vortheile gereichenden Vertrage ein Klagerecht zuzugestehen, sondern dieses Klagerecht auch auf solche Verträge ausdehnt, welche in jene Cathegorie nicht gehören. Dieser Zwiespalt der Ansichten läßt sich nur dann lösen, wenn man untersucht, welche Rechtsnorm wir als durch die Praxis festgestellt betrachten dürfen? Denn ein solcher durch Gewohnheit sanctionirter Rechtssatz bindet den Richter ebenso, wie die lex scripta, aber immer nur insoweit, als sein Gebiet reicht. Die Grenze desselben wird erkennbar durch die einzelnen Fälle, welche unter denselben subsummirt worden sind, und hier ist Confor-

mität unerläßlich, wenn überhaupt von einer bestimmten Rechtsgewohnheit soll die Rede sein können.

Die Aufgabe, die ich mir gestellt habe, ist die, zu ermitteln, inwieweit das heutige Recht von dem römischen Rechte in Bezug auf die Gültigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter abgewichen ist, also inwieweit man in dem genannten Gebiete ein deutsches Gewohnheitsrecht anzuerkennen hat? Daß ich die Frage so stellen darf, dazu berechtigt mich schon ein vor Jahrhunderten gethaner Ausspruch:

Carpzovs P. II. const. XXIX. def. 20. Nr. 18 und 19.

> Multis itaque casibus ex paciscentium conventione alteri obligatio ad quiritur, ut non male forsan quis arbitrari possit cum Martino, semper ex alterius pacto dari utilem actionem.

Wollte man einwenden, daß in späterer Zeit das römische Recht wieder volle Anerkennung gefunden habe, so widerlegen diesen Einwurf die Urtheilssprüche und Präjudicien der höchsten Gerichte der meisten deutschen Staaten, die ich hauptsächlich zu diesem Zwecke meiner Schrift in einem besonderen Anhange beigegeben habe.

Schon aus der Aufgabe, wie ich mir sie gestellt, folgt, daß ich von einer in das römische Recht eingehenden umfänglichen Erörterung abzusehen habe; ich halte diese auch in der That für überflüssig, da dasselbe in den meisten neueren Lehr- nnd Hand-Büchern so dargestellt worden ist, daß ich nichts beizufügen vermöchte. Wohl aber muß ich der Schrift von

> Dr. Hermann Buchka: Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen. Historisch und dogmatisch dargestellt. Rostock und Schwerin. 1852.

gedenken, weil sie nicht allein wegen der ausführlichen Darstellung des römischen Rechts, sondern auch wegen der dogmengeschichtlichen Entwickelung unserer Lehre von der größten Wichtigkeit ist, und einen bedeutenden Schritt weiter geht, als ihre Vorgänger, indem ihr Verfasser dem Stipulator (Promissar) nicht nur dann ein Forderungsrecht wegen der an einen Dritten ausbedungenen Leistung gegen den Promittenten zugesteht, wenn er (der Stipulator) selbst ein pecuniäres Interesse bei der Lei-

stung hat, sondern auch dann, wenn sein Interesse das der sittlichen Pflichterfüllung ist.

Das Recht des Dritten aus einem zu seinen Gunsten gereichenden Vertrage kann auf zweierlei Weise entspringen, entweder durch Stellvertretung, oder ohne solche. In ersterer Beziehung habe ich wenig zu erinnern, und dieses Wenige wird sich lediglich auf eine zu weite Ausdehnung des Begriffes von negotiorum gestio beschränken; in Bezug auf den zweiten Fall werde ich dagegen weitläufiger sein müssen, weil es sich hier um die Hauptfrage handelt: Ob auf diesem Gebiete das römische Recht durch eine deutsche Rechtsgewohnheit abgeändert worden sei.

Dieses wird namentlich von Beseler angenommen, indem er behauptet: Nach heutigem Rechte sei jeder Vertrag zu Gunsten eines Dritten zwischen den Contrahenten gültig, wenn auch der, welcher sich die Leistung an den Dritten versprechen läßt, kein besonderes Interesse dabei habe; der Dritte erlange aber aus dem Vertrage erst dann Rechte, wenn er demselben beigetreten sei, wozu er jedoch ohne Zustimmung der Contrahenten nicht befugt sei. Der Grundgedanke in Beseler's Ansicht liegt ohnstreitig vielen der angeführten Rechtssprüche zu Grunde, wenn sie auch im Besondern von demselben wieder abweichen, und ich erachte daher eine genaue Prüfung derselben für unerläßlich.

Ein gleiches gilt von der Auffassung, die sich Strippelmann zu eigen gemacht und die er den Rechtssprüchen des Oberappellationsgerichts zu Cassel entlehnt hat, welches, in Widerspruch mit Beseler, den Grundsatz festhält, daß ein Vertrag zu Gunsten Dritter auch unter den Contrahenten ungültig sei, wenn der Promissar nicht ein eigenes Interesse bei demselben habe; es dehnt aber dieses Interesse so weit aus, daß sich dasselbe oft auf Null reducirt, so daß in der That dem Dritten von jenem Gerichtshofe eine actio utilis auch dann zugesprochen wird, wenn der Promissar selbst bei der Erfüllung kein Interesse hat, und auf der andern Seite werden wieder Fälle unter die Verträge zu Gunsten Dritter subsummirt, in welchen für den Dritten ein favor überall nicht zu erblicken ist.

Diese meiner Ueberzeugung nach unrichtigen Ansichten Beseler's und Strippelmann's bezüglich des Oberappella-

tionsgerichts zu Cassel haben indessen nicht verhindert und verhindern können, daß sich eine deutsche Rechtsgewohnheit dahin gebildet hat:

daß dem Dritten aus einem Vertrage der vorliegenden Art eine Klage erwachse,

denn die höchsten Gerichtshöfe aller deutschen Staaten haben solche anerkannt, ohne daß sie das Klagrecht des Dritten von der Erlaubniß der Contrahenten zum Beitritte zu ihrem Vertrage, oder davon abhängig machen, daß die Contrahenten bei dem Vertrage selbst ein Interesse haben.

Diese Behauptung werde ich weiter unten zu begründen suchen und alsdann auch im Besondern von den Verträgen sprechen, wo für den Dritten eine Klage entspringt, zuletzt aber von solchen, wo ihm eine Klage mit Unrecht zugestanden werden will.

§. 2.

Im Wege der Gesetzgebung sind, soviel mir bekannt, nur wenige deutsche Staatsregierungen eingeschritten. Die vollständigste ist die Königlich Preußische Gesetzgebung, welche zwischen Verträgen unterscheidet, welche durch einen Stellvertreter, und solchen, die in Beziehung auf einen Dritten ohne Stellvertretung geschlossen sind. In Betreff der letzteren bestimmt sie:

> Wenn in einem Vertrag einem Dritten, der dazu keinen Auftrag gab, Vortheile ausbedungen worden, so erwirbt daraus der Dritte zunächst gar keine Rechte, so daß die Contrahenten den Vertrag willkührlich aufheben können. Sobald aber der Dritte mit Bewilligung der Contrahenten dem Vertrage beigetreten ist, erwirbt er daraus ein Recht.
>
> Allgemeines Preuß. Landrecht. Th. I. Tit. 13. §. 85. fg. Th. I. Tit. 5.

Das Oesterreichische Gesetzbuch erkennt nicht allein als rechtlich möglich an, daß der Gewalthaber, insofern er nach dem Inhalt der Vollmacht den Gewaltgeber vorstellt, diesem durch den Vertrag mit einem Dritten Rechte erwirbt (§. 1017),

sondern gibt auch für den Fall, daß der Machthaber den Auftrag, einem Dritten einen Vortheil zuzuwenden, erhalten und angenommen hat, dem Dritten, sobald er von dem Machtgeber oder Machthaber davon benachrichtigt worden ist, das Recht, gegen den Einen oder Andern Klage zu erheben (§. 1019).

Nach dem Codex Maximilianus Bavaricus[1]) kann für alle jene, welche man von väterlicher Gewalt, Curatel, Anwaltschaft und sonst von Rechtswegen zu vertreten hat, stipulirt werden. Für andere Dritte hingegen soll solches nur insoweit angehen, als ihnen dieses nützlich sein mag und nach der Hand ratificirt oder angenommen wird.

Hinsichtlich des Mandatars wird ferner ausdrücklich ausgesprochen, daß, was derselbe nicht für sich oder in eigener Sache, sondern von Commissionswegen mit einem Dritten handelt und schließt, ebensoviel ist, als hätte solches der Principal selbst gethan, und mithin hieraus seines Ortes actio et obligatio in Ansehung des Dritten erwächst, ohne daß man zu dem Ende vom mandatario einer vorläufigen Cession heut zu Tage mehr bedarf.

Alle drei Gesetzgebungen fassen den Begriff von Verträgen zu Gunsten Dritter dahin auf, daß diesen ein Vortheil ausbedungen sein muß, weichen aber darin von einander ab, daß nach der Königlich Preußischen sein Recht von seinem Beitritte zum Vertrage und die Befugniß hierzu von dem Willen der Contrahenten abhängt. Hierdurch wird aber der Dritte wahrer Mitcontrahent. Das Oesterreichische Gesetzbuch hat bloß den Erwerb von Rechten durch Stellvertretung im Auge; dagen handelt die älteste dieser Gesetzgebungen, die Königlich Baiersche, von dem Falle, wo einem Dritten etwas ihm Nützliches ausbedungen wird, und erklärt einen solchen Vertrag, wenn er nach der Hand ratificirt oder angenommeen wird, für gültig, ohne daß ein eigenes Interesse des Stipulator erfordert wird, und ohne daß sie die Befugniß des Dritten zur Acceptation von den Willen der Contrahenten abhängig macht. Eine Confor-

---

1) Cod. Maxim. Bavaric. Th. 4. Kap. 1. §. 13.

mität unseres heutigen Rechtes mit diesen Bestimmungen des Cod. Maxim. Bavaricus läßt sich nicht verkennen, freilich aber auch nicht behaupten, daß jene auf die deutsche Praxis außerhalb Baiern influirt hätten; denn die Praktiker haben die Gültigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter immer auf das römische Recht zurückzuführen gesucht.

§. 3.

Da ich der Ansicht bin und später nachzuweisen hoffe, daß nach einer feststehenden Praxis in Deutschland der Satz als Rechtssatz zu betrachten sei:

Aus Verträgen zu Gunsten Dritter entspringt für diese ein Klagrecht,

so muß die nächste Frage begreiflich die sein: Was ist ein Pactum in favorem tertii? Ihre Beantwortung ist um so nothwendiger, da man unter den Begriff „favor“ auch solche Leistungen subsumirt, die unter denselben durchaus nicht gehören. Favor ist hier lediglich in dem Sinne von vermögensrechtlichen Vortheilen aufzufassen und unter einem pactum in favorem tertii kann man nur ein solches verstehen, durch welches einem Dritten eine Liberalität, mag diese Sachen oder ein Recht zum Gegenstande haben, vertragsmäßig zugesichert wird. In dem Begriffe „Dritter“ liegt schon, daß derselbe bei dem desfallsigen Vertrage sich nicht betheiligen darf, denn sonst wäre er kein Dritter mehr, sondern Contrahent. Der Begriff favor schließt ferner die Möglichkeit aus, daß dem Dritten eine Gegenleistung auferlegt werde, sei sie auch im Verhältniß zu dem, was ihm zugesichert wird, höchst unbedeutend. Denn Verbindlichkeiten können einem Dritten ohne seinen Willen durch einen Vertrag Anderer nicht auferlegt werden. „Dieses versteht sich“, sagt v. Savigny im Obligat. Recht, Bd. II. pag. 74., „so sehr von selbst, daß dagegen gar kein Zweifel aufkommen kann. Darum wird dieser Satz nicht einmal erwähnt.“ Insbesondere gehört der Vertrag, durch welchen der eine Contrahent in die Schuld des andern Contrahenten, die dieser an einen Dritten

zu zahlen hat, eintritt, nicht hierher; denn es ist für den Gläubiger (Dritten) darin, daß dieser seine Forderung bezahlt erhält, durchaus kein favor zu erblicken, da ihm seine Befriedigung von Rechtswegen gebührt. Indessen wird dieser Fall häufig, obwohl mit Unrecht, hierher bezogen, und darum soll seiner später ausführlich gedacht werden. Dagegen gehören in die Cathegorie der Fälle, wo es sich um ein wahres pactum in favorem tertii handelt, Kauf- und Auszugsverträge, ingleichen Erbtheilungs- und ähnliche Verträge, in welchen Dritten gewisse Summen oder Sachen ausbedungen werden; aber auch hiervon wird später ausführlicher die Rede sein.

Der Ursprung der Praxis, die jetzt als Rechtsgewohnheit zu betrachten und aufzufassen ist, ist ohnstreitig im römischen Rechte zu suchen; sie begnügte sich aber nicht mit den engen Grenzen, die dieses gesetzt hat, sondern ging weit über dieselben hinaus; immer aber — und das ist wichtig — beschränkte sie die Gültigkeit solcher Verträge auf das Dasein eines favor für den Dritten, und zwar so stringent, daß der favor als eine wesentliche Bedingung der ersteren betrachtet werden muß, so daß ohne favor für den Dritten auch die Gültigkeit der Verträge für den Dritten nicht anerkannt wurde. Diese Annahme war eine so allgemeine, daß man keinen einzigen Rechtslehrer von Belang wird finden können, der die Gültigkeit eines Vertrags für den Dritten nicht von der Bedingung des favor abhängig gemacht hätte. Daher wurde die Frage gleich von vorn herein einmüthig dahin beschränkt: ob pacta in favorem tertii gültig seien, und nur innerhalb dieses, durch den Begriff des favor fest begränzten Gebietes entbrannte der lange Streit.

Daneben irrten nun allerdings einzelne Ansichten und Rechtssprüche so weit ab, daß sie auch solche Verträge für pacta in favorem tertii erklärten, die solches in der That nicht waren; allein dieses berührte die durch Gewohnheit eingeführte Rechtsnorm nicht, sondern jene Rechtslehrer subsummirten nur Fälle unter dieselbe, die darunter nicht gehörten. Das war aber falsche Anwendung des durch Gewohnheit eingeführten Rechtssatzes, die festen Fuß weder fassen konnte, noch gefaßt hat, wie sich später zeigen wird.

§. 4.

Fragt man nach dem Stande des heutigen Rechts im Verhältniß zum römischen, und zwar zunächst in Betreff des Erwerbs von Rechten durch Stellvertreter, so muß man sich gewiß mit Buchka und v. Savigny dafür erklären, daß die Zulassung der freien Stellvertretung für das heutige Recht als unbeschränktes und daher auch auf die Eingehung von Verträgen anwendbares Princip zu betrachten sei. Ich beziehe mich zu diesem Ende auf die dogmengeschichtliche Entwickelung bei Buchka §. 15. S. 121. fg., die oben angeführten Gesetzgebungen und auf die dieser Schrift angehängten Rechtssprüche der obersten Deutschen Gerichtshöfe.

Selbst v. Vangerow im Leitfaden Bd. III. S. 313. fg., der die Ansicht v. Savigny's bestreitet, gibt dieses für das heutige Recht zu, indem er daselbst sagt:

> „Viel weiter, als das römische Recht geht aber eine, wie es scheint, seit sehr langer Zeit völlig entschiedene Deutschrechtliche Praxis, wornach allgemein aus einem im Namen eines Dritten abgeschlossenen Vertrage ganz unbedenklich diesem Dritten eine Klage eingeräumt wird, vorausgesetzt nur, daß der Contrahent durch sein Amt (was bei Vormündern und Vorstehern von universitates der Fall ist) oder durch Auftrag zu einer solchen Vertretung befugt erscheint, in welcher letzteren Beziehung man aber gewiß konsequent die negotiorum gestio mit darauf folgender Ratihabition dem Mandate ganz gleichstellt."

§. 5.

Aber gegen einen Punkt muß ich mich entschieden erklären, und das ist der, daß mehrere Rechtsgelehrte jeden Vertrag zu Gunsten Dritter auf eine negotiorum gestio zurückführen wollen, ohne zu unterscheiden, ob die Erfordernisse derselben vorliegen, oder nicht. Um mich näher hierüber aussprechen zu können,

muß ich folgende Stelle aus v. Savigny's Obligationenrecht Bd. II. §. 59. S. 81. B. anführen:

„Noch wichtiger ist der Fall, wenn der Anfangs zum Vortheil eines Dritten und zwar ohne Stellvertretung geschlossene Vertrag in der Folge in ein Verhältniß der Stellvertretung übergeht. Dieses geschieht dadurch, daß der Dritte den für ihn, ohne seinen Auftrag, geschlossenen Vertrag hinterher genehmigt, also dadurch den ursprünglich Handelnden in seinen Stellvertreter verwandelt, wodurch dann der Fall selbst in die Reihe der blos scheinbaren Ausnahmen unserer Regel eintritt. — Fast immer werden die Verträge der hier vorausgesetzten Art von Anfang an in diesem Sinne gedacht sein, so daß dabei der unmittelbar Handelnde als negotiorum gestor des Dritten sich betrachtet, und eben dadurch verliert die ganze Regel, sobald nur die Genehmigung erfolgt, ihre ganze Wichtigkeit. Eine praktische Bedeutung derselben wird sich nur etwa dann zeigen, wenn vor der Genehmigung der Vertrag von Denen, welche ihn schlossen, wieder aufgehoben wird, wozu sie in dieser Zeit unzweifelhaft berechtigt sind."

Selbstverständlich setzt v. Savigny, wenn er von einer Verwandlung des einen Contrahenten in einen Stellvertreter des Dritten spricht, voraus, daß ein solcher Vertrag vorliege, auf welchen die Grundsätze, die von der negotiorum gestio gelten, anwendbar sind.

Denn sonst wäre die Umwandlung des Contrahenten in einen Stellvertreter juristisch unmöglich.

Deshalb sagt er blos: F a s t i m m e r werden die Verträge der hier vorausgesetzten Art vom Anfang an in diesem Sinne gedacht sein; er gibt also zu, daß die Frage eine quaestio facti sei.

In das Gebiet der negotiorum gestio darf man daher nicht ohne Weiteres alle die Fälle einreihen, in welchen der eine Contrahent zunächst in seinem Interesse handelt und blos nebenbei gegen einen Dritten einen Act der Liberalität ausübt; denn dann handelt er nicht nothwendig als Stellvertreter des Beschenkten, sondern er disponirt über sein eigenes Vermögen und überträgt blos die Realisirung der Liberalität einem Anderen; nicht aber

kann er ohne Weiteres als Disponent und zugleich als Repräsentant dessen betrachtet werden, dem Er selbst einen vermögensrechtlichen Vortheil zuwendet. Daraus folgt aber, daß der Beschenkte ihn nicht in seinen negotiorum gestor dadurch umwandeln kann, daß er die Schenkung [2]) später acceptirt, wenn jener nicht die Absicht gehabt hat, auch den Dritten zu repräsentiren.

Ich habe hier vorzüglich Auszugs- und solche Kaufverträge vor Augen, in welchen der Gutsübernehmer, resp. der Käufer sich dem andern Contrahenten gegenüber verbindlich macht, den Verwandten des letzteren, oder auch andern Personen bestimmte Summen oder Sachen als Erbtheil oder Abfindung, oder unter sonst einem lucrativen Titel auszuantworten.

Daß sich die Klage, die man dem Dritten aus Verträgen der Art zu geben pflegt, nicht ohne Weiteres auf eine negotiorum gestio zurückführen läßt, darüber möchte kein Zweifel obwalten; denn es können hier wesentliche Requisite derselben fehlen, wie insbesondere Mühlenbruch im Glück'schen Commentare §. 1425 f. pag. 68 nachgewiesen hat.

„Regel ist es", sagt er daselbst, „auch heut zu Tage, daß Dritten nicht mit paciscirenden Personen kein Recht erworben werden kann. Allerdings gibt es hiervon Modificationen, und die heutige Praxis geht hierin noch weiter, wie die römische, indem sie nicht nur gestattet, einen Vertrag geradezu auf die Person eines Dritten zu stellen, sondern auch ohne eine Cession von Seiten des Promissarius dem Dritten, zu dessen Besten der Vertrag geschlossen wurde, eine Klage gegen den Promittenten gibt. Immer aber setzt dies ein obligatorisches Verhältniß zwischen dem Geschäftsführer und dem Dritten voraus, in Folge dessen dieser möglicherweise wieder jenen auf Abtretung des erworbenen Forderungsrechts klagen könnte. Dies obligatorische Verhältniß kann freilich auch ohne ein eigentliches Mandat durch freiwillig übernommene Geschäfts-

---

2) Ich bediene mich der Kürze wegen des Ausdrucks Schenkung; ich nehme dieses Wort aber hier im weiteren Sinne, indem es jede Liberalität auffassen soll.

führung begründet werden; auch kann jedes für einen Dritten eingegangene Geschäft durch hinterher erfolgende Genehmigung wirklich sein Geschäft werden. Doch muß der Geschäftsführer glauben, daß er in den Angelegenheiten des Dritten, d. h. in Beziehung auf ein für denselben bereits begründetes Rechtsverhältniß handle, selbst aber wenn man hiervon absehen wollte, würde sich aus diesem Grunde die rechtliche Möglichkeit, durch Erbverträge dritten Personen etwas zuzuwenden, schwerlich vertheidigen lassen. Denn wer ist in diesem Falle eigentlich als der Geschäftsführer des Dritten zu betrachten? Ist es der Erblasser, weil der Vertragserbe ihm ein Versprechen zum Besten der dritten Personen leistet, oder ist es der Vertragserbe selbst, weil in der ihm geschehenen Zusage auch das Beste des Dritten mit berücksichtigt wird? In beiden Fällen fehlt die rechtliche Möglichkeit, ein ex negotiorum gestione erworbenes Klagrecht geltend zu machen; es ist zur Zeit der Entstehung des Forderungsrechts entweder kein Subject da, durch welches es vermittelt, oder keines, gegen welches es verfolgt werden könnte."

§. 6.

Wenn daher Schriftsteller bei Verträgen der gedachten Art den Contrahenten, der sich zu Gunsten eines Dritten etwas versprechen läßt, ohne Weiteres als negotiorum gestor des Dritten behandeln, so kann die Richtigkeit dieser Ansicht in der Allgemeinheit, wie sie aufgestellt wird, nicht zugegeben werden. Nur dann, wenn der Contrahent, welcher in einem Vertrage sein ganzes Vermögen oder einen Theil desselben dem andern Contrahenten überläßt und hierbei einem Dritten einen pecuniären Vortheil ausbedingt, ausdrücklich im Namen des Dritten, oder für denselben die diesem vortheilhafte Vertragsbestimmung acceptirt, kann man dem Dritten eine actio ex neg. gest. zugestehen, weil erst durch jene Erklärung kenntlich wird, daß der stipulator nicht blos für sich, sondern auch für den Dritten habe handeln wollen und gehandelt habe.

Ist dieses nicht geschehen, so läßt sich der Stipulator nicht ohne Weiteres als Repräsentant des Dritten betrachten, sondern er stellt sich blos als Contrahenten dar, der zunächst für sich und nur nebenbei zu Gunsten eines Dritten disponirt. In diesem Falle muß zur Begründung einer actio utilis des Dritten ein anderer Standpunkt eingenommen werden.

Die Gesetzstellen, die man für die entgegengesetzte Ansicht anführt, c. 3. C. de donat. quae sub modo. (6, 55.) c. 8. C. ad exhib. III. 42. c. 7. C. de pact. conv. V. 14. l. 45. D. solut. matr. 24. 3., geben zwar alle dem Dritten eine actio utilis, aber keineswegs eine actio utilis ex neg. gest., sondern eine actio utilis derjenigen Klage, die der Contrahent selbst hatte, also im ersten Falle eine condictio utilis ex lege, im zweiten eine actio utilis depositi, eine actio rei uxoris utilis u. s. w.

In dem von mir oben unterstellten Falle, wo der eine Contrahent bei Gutsabgabeverträgen, Verkäufen ꝛc. von dem Seinigen Dritten etwas zuwendet, könnte man daher diesen immer nur die Klage utiliter geben, die der Gutsabtretende hat, und das ist nicht die actio negot. gest., sondern die Contractsklage auf Erfüllung. Dieses würde aber gegen die Regel verstoßen, daß Verträge zu Gunsten Dritter ungültig sind, wenn man nicht annehmen dürfte, daß durch deutsche Rechtsgewohnheit dem Dritten, auch wenn kein Stellvertretungsverhältniß anzunehmen ist, aus einem zu seinem Vortheile gereichenden Vertrage eine Klage gewährt worden und noch zu gewähren ist.

§. 7.

Sehen wir nunmehr von den Fällen, in welchen ein Dritter durch Stellvertretung aus einem Vertrage Rechte erwirbt, ab, so reduciren sich die Fälle, in welchen einem Dritten aus einem zu seinem Vortheile gereichenden Vertrage eine Klage erwächst, auf die wenigen Ausnahmen, die sich bei v. Vangerow a. a. O. Bd. III. §. 608. S. 309 unter Ziffer 2, a. bis i. zusammengestellt finden, und es müßte daher auch noch heute bei der Regel des römischen Rechts bleiben:

daß selbst der **Promissar** aus einem Vertrage zu Gunsten eines Dritten nur dann gegen den Promittenten klagen kann, wenn durch die Leistung an den Dritten für ihn, den Promissar selbst, ein Vortheil begründet wird;

es sei denn, daß sich annehmen lasse, daß dieser soeben gegebene Satz des römischen Rechts durch deutsche Rechtsgewohnheit aufgehoben und durch dieselbe jeder Vertrag zu Gunsten eines Dritten für die Contrahenten als bindend anerkannt worden sei, wenn auch der Promissar selbst kein pecuniäres Interesse bei der Erfüllung desselben hat.

In der That haben dieses von jeher viele Rechtslehrer behauptet (man siehe die dogmengeschichtliche Darstellung bei Buchka), namentlich hat aber die Ausführung **Beseler's** in der Lehre von den Erbverträgen, Th. II. §. 2. S. 75., Anklang gefunden, und sie verdient, zumal da auf dieselbe von vielen der obersten Gerichtshöfe der deutschen Staaten Bezug genommen wird, eine genauere Prüfung. Der besseren Uebersicht wegen schalte ich die eigenen Worte **Beseler's** ein:

§. 8.

Er sagt a. a. O. S. 75:

1) „Der Vertrag, welcher zu Gunsten eines Dritten geschlossen ist, bindet den Promittenten unbedingt, so daß auf Seiten desjenigen, welcher für den Dritten paciscirt hat, nicht die Nachweisung eines besondern Interesses nöthig ist, um auf Erfüllung klagen zu können. Die Abweichung vom römischen Princip liegt hier darin, daß der Bestand des Geschäftes nicht allein vom Interesse des Contrahenten abhängig gemacht wird, sondern die einmal übernommene Verbindlichkeit als rechtsgültig erscheint, jedoch so, daß nicht der Dritte, sondern derjenige, welcher für ihn contrahirt hat, die Vollziehung derselben in seiner Hand behält, mag er sie nun einklagen oder wieder erlassen wol-

len. Läßt man einmal das römische Princip fahren, so kann man diese Consequenz nicht abweisen, deren practische Durchführung durch die unmittelbare Erzwingung eines Versprechens im heutigen Executionsverfahren möglich gemacht wird.

2) Der Dritte erwirbt erst dann ein selbstständiges Recht und eine Klage aus dem Vertrag:

a) Wenn er demselben beigetreten ist. Man streitet sich darüber, von welchem Zeitpunkte an dem Dritten sein Recht fest wird, so daß er es geltend machen und durch den Rücktritt der Contrahenten, etwa durch den Nachlaß desjenigen, welcher für ihn contrahirt hat, nicht mehr verlieren kann. Die Ausnahmsfälle des römischen Rechts, in welchen dem Dritten eine actio utilis gegeben ist, bieten hier keinen Anhalt dar, weil sich dabei eben Alles als Ausnahme darstellt. Nach der einen Stelle wird es dem Schuldner allerdings freigestellt, den Pfandgläubiger, welcher ihm bei dem Verkaufe des Pfandes das Wiedereinlösungsrecht ausbedungen hat, zur Abtretung seiner Klage zu zwingen, oder direct gegen den Käufer zu klagen; es scheint also sein Recht unabhängig von dem Willen der Contrahenten gedacht zu sein. Dagegen wird bei der donatio sub modo die Klage des durch den Modus Bedachten auf die Absicht des Schenkers zurückgeführt, so daß dessen Willensänderung ein hinreichender Grund für die Aufhebung der Klage scheinen könnte. — Auch unter den Juristen, welche für die Gültigkeit der zum Besten dritter Personen abgeschlossenen Verträge sind, herrscht hier keine Uebereinstimmung. Böhmer geht so weit, zu behaupten: selbst dann, wenn der Dritte noch auf keine Weise zu dem Geschäfte hinzugetreten sei, stehe doch den Contrahenten der Rücktritt von demselben, auch wenn sie beide wollten, nicht mehr frei; denn der Dritte habe sogleich aus dem Vertrage ein jus quaesitum erworben, zwar nur eventualiter, aber doch so, daß der definitive Erwerb allein von seiner Acceptation abhänge. Allein diese Ansicht, welche auf einem verkehrten Begriff

von dem jus quaesitum beruht, hat weiter keinen Beifall gefunden: man ist vielmehr dabei stehen geblieben, daß der Dritte aus dem fremden Vertrage im Allgemeinen nur dann ein gesichertes Recht und eine Klage habe, wenn er seinen Beitritt zu dem Geschäfte ausdrücklich erklärte. Es liegt aber in der Natur der Sache, daß dies nur dann geschehen kann, wenn der Hauptcontract noch besteht und die Contrahenten den Beitritt gestatten; denn gegen ihren Willen kann sich der Dritte nicht aufdrängen. So hat auch das Preußische Landrecht die Sache festgestellt. Hat sich der Promittent einseitig dem Dritten verpflichtet, ihm das im Hauptcontract bedungene Recht zukommen zu lassen, so haftet er ihm noch besonders aus diesem Vertrage, während umgekehrt das Versprechen des Stipulators, dem Promittenten die übernommene Obliegenheit nicht zu erlassen, den Dritten berechtigt, die Cession der Klage zu fordern, und, wenn doch ein Nachlaßvertrag unter den Hauptparteien geschlossen ist, ihn auf Entschädigung zu belangen.

b) Das Recht des Dritten aus dem ihm ursprünglich fremden Vertrage hängt von dem Willen desjenigen ab, der es zu seinen Gunsten ausbedungen hat, und zwar so, daß dieser vor dem gültigen Beitritt des Dritten den Promittenten wieder von der übernommenen Obliegenheit befreien kann. Hieraus folgt, daß, wenn der Wille des Stipulators dem Widerruf entzogen und unwandelbar geworden ist, das Recht des Dritten sich auch als fest und klagbar darstellen muß. Denn der Vertrag gilt ja von Anfang an, und hängt in seiner Wirksamkeit nicht allein von dem Interesse des Stipulators, sondern von seinem Willen ab, so daß ein neuer Umstand eintreten muß, um den Promittenten zu liberiren, und dies kann nur dadurch geschehen, daß ihm seine Obliegenheit ausdrücklich erlassen wird. Ist dieses nicht mehr möglich, so muß er leisten; und da der einzige Grund, weswegen der einseitige Beitritt und die Klage des Dritten vorher ausgeschlossen wurde, das Remissionsrecht desjenigen war, welcher den Vertrag zu

seinen Gunsten geschlossen hat, so ist es nur consequent, nach dem Wegfallen dieses Grundes dem Dritten selbst ein Recht und eine Klage zu geben, welche die Römer allerdings als eine actio utilis würden aufgefaßt haben.

Diese allgemeinen Grundsätze über den Erwerb eines Dritten aus einem fremden Vertrage, welche, wenn man in dieser Lehre einmal eine Abweichung von dem Princip des römischen Rechts annimmt, sich wohl nicht enger fassen lassen, finden nun auch ihre Anwendung auf die Erbverträge. Es darf hierbei aber nicht übersehen werden, daß die Wirkung des Erbeinsetzungsvertrags keine obligatio, sondern ein Erbrecht ist, und daß sich darnach auch das Recht darstellt, welches der Dritte aus einem solchen Vertrage erwirbt. Weiter darf man aber auch nicht gehen und namentlich nicht für die Erbverträge eine besondere Begünstigung wegen der hier behandelten Verhältnisse in Anspruch nehmen, obgleich sie bei ihnen vorzugsweise zur Sprache kommen, und eigenthümliche Verhältnisse, wie immer so auch hier, die Anwendung allgemeiner Grundsätze bis auf einen gewissen Grad modificiren können."

§. 9.

Anders als Beseler sucht Strippelmann[3]) das Recht des Dritten aus einem zwischen Anderen geschlossenen Vertrage — vom Falle einer Stellvertretung abgesehen — zu begründen. Da diese Ansicht das Oberappellationsgericht in Cassel von jeher befolgt hat, wie aus einer großen Anzahl von Rechtssprüchen dieses Gerichtshofs hervorgeht, und da er sie diesen Urtheilen entnommen hat, so war es nothwendig, sowohl seine Ausführung in extenso, als die Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts zu Cassel (letztere in dem Anhange) ausführlich zu geben.

3) Neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Cassel. Unter Aufsicht des Kurfürstl. Justizministeriums herausgegeben von J. G. L. Strippelmann. Th. V. I. Abth. Cassel, 1848. pag. 1 fg. — Hier wörtlich aufgenommen von pag. 13—29.

Strippelmann stellt auf den Grund der Bestimmungen des Römischen Rechts den Satz an die Spitze:

„Daß aus einem jeden Vertrage zum Vortheile eines Dritten diesem dergestalt Rechte erworben werden, daß er mit der dem Promissar dadurch verschafften Klage utiliter aus dem Vertrage selbst klagen kann, vorausgesetzt, daß der Promissar bei der Erfüllung des letzteren selbst interessirt ist. Und in diesem Umfange ist auch vom Oberappellationsgerichte dieser Rechtssatz in einer großen Anzahl von Fällen anerkannt worden."

„Um die Richtung dieser Praxis in Absicht auf die verschiedenen Gattungen von Verträgen etwas näher zu bezeichnen, ist hier noch anzuführen, daß der in Rede stehende Grundsatz Anwendung fand in folgenden Fällen [4], und zwar:

1) In Beziehung auf die nach römischem Rechte zu beurtheilenden Verträge

a) bei Kaufverträgen, wenn z. B. darin die Verzinsung einer auf dem Kaufobject lastenden hypothekarischen [5]) oder persönlichen [6]) Schuld zu Gunsten der Gläubiger, oder die Verbindlichkeit, einen Dritten in dem verkauften Hause gegen einen bestimmten Miethzins wohnen zu lassen [7]), oder die Pflicht, in ein früher vom Verkäufer, etwa als Pachter, eingegangenes Vertragsverhältniß einzutreten, dem Käufer auferlegt wird [8]); oder

b) überhaupt bei dem Vertrage, worin der eine Contrahent dem andern verspricht, für ihn eine gewisse Schuld an den Gläubiger zu entrichten [9]); ferner

4) Die Nummern der Rechtsfälle correspondiren mit den Nummern der in den angehängten practischen Belegen abgedruckten Entscheidungen.

5) v. Trümbach g. v. Hünerbein (3644.) 1836. u. Rechtsf. Nr. 1.

6) Schlüchtern g. Strott (2251.) 1835.

7) Rechtsf. Nr. 2.

8) Rechtsf. Nr. 12.

9) Lion g. Epstein (814.) 15/9. 1844. Das Obergericht zu F. hatte zwar hier ausgesprochen, daß in dem Vertrage eine stillschweigende Cession der Klage von Seiten des Promissars an den Gläubiger nicht unterstellt, vielmehr der Vertrag nur aus dem Gesichtspunkte einer Intercession betrachtet werden könne. Das Oberappellationsgericht verwarf aber diese Annahme und ging bei seiner abändernden Entscheidung von dem in Frage stehenden Rechtssatze aus.

c) bei einem Pachtvertrage, wonach der Pachter die durch die Bestellung der Ländereien von seinem Vorgänger aufgewendeten Kosten zum Vortheile des letzteren erstatten soll [10]; oder

d) bei einem Theilungsvertrage zwischen Eltern und ihren großjährigen Kindern, worin diesen die Herausgabe eines Vermögenstheils an ihre minderjährigen, bei der Vertragsabschließung nicht vertretenen Geschwister auferlegt wird [11]; sowie bei der Uebereinkunft

e) zwischen einem Schuldner und einem Andern, worin dieser die Forderung des Gläubigers des ersteren (Dritten) zu zahlen [12], oder worin

f) ein Contrahent, z. B. ein Pachter, dem andern die Leistung einer Vergütung an einen Dritten für die von diesem bewirkte Abfassung der Vertragsurkunde verspricht [13].

2) Besonders häufig pflegen aber Verabredungen der in Rede stehenden Art bei manchen ganz oder vornehmlich auf Grundsätzen des deutschen Rechts beruhenden, namentlich auf Verhältnisse des Bauernstandes sich beziehenden Verträgen vorzukommen. So wurden namentlich

a) bei Ehepacten der Vertrag zu Gunsten der bei dessen Eingehung nicht zugezogenen Kinder aus einer früheren Ehe, z. B. dahin, daß solchen nach dem Ableben eines der mitcontrahirenden Theile ein Voraus gezahlt [14], oder eine Leibzucht gewährt werden solle [15]; ferner

b) bei einem Erbleihevertrage die Verabredung dahin, daß der mit einer Mühle beliehene Erbleihemann die der Erbleiheherrschaft einem Dritten gegenüber obliegende Pflicht zur

---

10) Sprenger g. Robe (9363.) 25/7. 1846. Hier hatte ein Pachter in dem Pachtcontracte dem Verpachter versprochen, die von seinem Vorgänger getragenen Kosten der Ausstellung des Winterfeldes zu übernehmen und es wurde die demnächstige Klage des letzteren wider den Promittenten zugelassen.

11) Carll'scher Contr. g. Carll'sch. Cur. (3292.) 1836.

12) Rechtsf. Nr. 5.

13) Rechtsf. Nr. 11.

14) Rechtsf. Nr. 6.

15) Rechtsf. Nr. 7.

Räumung eines Mühlgrabens persönlich übernehme [16]); es wurden ferner

c) bei Güteransatzverträgen die dem Gutsübernehmer zu Gunsten der Gläubiger des Gutsabtretenden oder abgefundener Verwandten geschehenen Auflagen dahin, Schulden des Gutsübernehmers zu berichtigen [17]), eine auf dem Gute ruhende Herausgift (Abfindung) [18]), oder einen Insitz [19]), oder eine Erbegelderforderung [20]) zu gewähren, — für solche Verträge erkannt, aus denen jene Dritten, Gläubiger, Einsitz, Erbgelderforderungs-Berechtigte, selbst auf den ihnen ausgesetzten Anspruch zu klagen berechtigt seien. Die Modification, welche der in Frage stehende Rechtssatz bei den Ansatzverträgen in Ansehung der Zulässigkeit einer Zurückziehung des dem Dritten versprochenen Vortheils erfahren hat, wird später noch erwähnt werden.

d) Man kann endlich zu dergleichen Verträgen auch diejenigen rechnen, welche von Ehemännern zu dem Zwecke, um ihren künftigen Wittwen einen Pensionsanspruch zu erwerben, mit einem Wittwenkassen-Institut eingegangen werden, indem auch das hierdurch begründete Verhältniß die Subsumtion unter den hier in Frage stehenden Rechtssatz zuläßt [21]).

3) Zweifelhafter als bei den bisherigen Fällen erscheint die Anwendung unseres Rechtssatzes auf Verträge, welche von mehreren Staaten in Beziehung auf Rechtsverhältnisse von Privatpersonen zum Vortheile der letzteren [22]) abgeschlossen werden, und zwar umdeßwillen, weil dadurch ein völkerrechtliches Verhältniß zwischen mehreren Staaten begründet werden würde. Es hat dieses Bedenken schon mehrfach einen Gegenstand recht-

---

16) Rechtsf. Nr. 3.

17) Rechtsf. Nr. 14. und 10, welcher letztere jedoch einen neben dem Ansatzvertrag abgeschlossenen Vertrag betrifft.

18) Rechtsf. Nr. 13.

19) Trabert g. Haissenpflug (8953.) 17/4. 1844.

20) Lautemann g. Stift Rotenburg (3570½.) 1836.

21) Pfeiffer, pract. Ausf. Bd. 8. S. 229. a. E.

22) Daß die letzteren dergleichen nicht beeinträchtigen dürfen, ist bereits früher erörtert worden; Pfeiffer, pract. Ausf. Th. 2. S. 414; vergl. Fisc. Proz. g. von Marschall (3484.) 1832.

licher Erörterungen abgegeben [23]). In Kurhessen gab Veranlassung zu einem dahin einschlagenden Rechtsstreite vornehmlich der in Folge des Satz 5. im §. 45. der Schlußacte des Wiener Congresses [24]) zwischen Oesterreich, Preußen, Baiern, Kurhessen und Frankfurt a. M. abgeschlossene Hauptvertrag vom 2. Juli 1828 [25]), durch welchen unter Anderm bekanntlich bestimmt wird, daß diejenigen Ansprüche der Privatpersonen, welche darin von den paciscirenden Staaten als Centrallasten anerkannt worden sind, nach Maßgabe der geschehenen Uebernahme des ehemaligen Großherzogthums Frankfurt von Kurhessen gewährt werden sollen. Die Frage war hier also, ob in dieser Vorschrift für jene Personen ein unmittelbarer Forderungsgrund enthalten sei? Nun ist es zwar richtig, daß Staatsverträge nur dann, wenn sie im Lande promulgirt worden sind, von den Landesgerichten berücksichtigt werden können, und es ist dies in der Praxis des Oberappellationsgerichts namentlich in Beziehung auf die Gültigkeit der Bundestagsbeschlüsse, welche ohne Promulgation in den einzelnen Staaten nicht für gültig gehalten wurden, anerkannt worden [26]). Es leidet aber dieser Satz auf Bestimmungen solcher Staatsverträge, welche das Interesse einzelner Staatsgenossen betreffen, keine Ausdehnung; es sind vielmehr dieselben alsdann, wenn aus ihnen die betheiligten Individuen wirklich ein Recht

---

23) So bemerkt z. B. Roßhirt a. a. O.: „Aufmerksam auf diese Lehre ist der Verfasser durch einen von ihm ausgearbeiteten Fall geworden, wonach die Herzogl. Sächsischen Häuser unter sich einen Vertrag wegen des Tractements eines gemeinschaftlichen Regiments-Commandanten schlossen und sich deshalb auch wirklich zu Leistungen anheischig machten und aus welchem Vertrage später der Oberst gegen eine der contrahirenden Regierungen klagen wollte. Man hatte sich wacker über unsere Streitfrage von den pactis in favorem tertii herumgetrieben und die innere Billigkeit, die für die Klage sprach, entgegenstehend der römischen Theorie, war vergebens auf die verschiedenste Art zu ermitteln versucht worden."

24) Es wird darin bekanntlich den ehemaligen Dienern des Großherzogthums Frankfurt die Auszahlung ihrer Pension durch die Souverains nach dem Verhältnisse zugesichert, in welchem diese am 1. Juni 1814 die Landestheile, aus denen ehedem das gedachte Großherzogthum bestanden hat, in Besitz genommen haben.

25) Derselbe wurde durch die Verordnung vom 31. December 1819 in Kurhessen zur Nachachtung bekannt gemacht.

26) Fisc. Proc. g. Naug. 20/11. 1824.

erlangt haben, gleich andern Verträgen auch von den Landesgerichten zu beachten, es mögen solche Bestimmungen von Seiten der Staatsregierung im Lande publicirt sein oder nicht. Hiermit in Uebereinstimmung hat denn auch das Oberappellationsgericht sich ausgesprochen. Als nämlich ein ehemals in Großherzogl. Frankfurt'schen Diensten als Gesandter gestandener Beamter in Beziehung auf die vom vorhinnigen Großherzog ihm bewilligte und von der zur Ausgleichung der Großherzogl. Frankfurt'schen Central- (und Fuldaischen Departemental-) Lasten niedergesetzten Commission zur Hälfte auf Kurhessen angewiesene Pension von 3000 Rthlr. wider den Staatsanwalt in diesem Betrage klagend auftrat, legte das Oberappellationsgericht deshalb, weil die wesentlich in Betracht kommenden Vertheilungs-Etats nicht mit dem Vertrage vom 2. Juli 1828 publicirt worden seien, mithin auch nicht als Gesetz und somit als selbstständiger Grund des in Rede stehenden Anspruchs betrachtet werden könnten, dem letzteren den in Rede stehenden Rechtssatz zum Grunde, indem es das in dieser Sache ertheilte, auf einen Schiedseid gerichtete Erkenntniß insbesondere auch durch den ihm vorausgeschickten Satz motivirte: „daß, der rechtsbegründeten Regel zufolge, wonach aus einem Vertrage, in welchem der eine Contrahent gegen den andern in dessen Interesse zu einer Leistung an einen Dritten sich verbindlich gemacht hat, für den Dritten eine Forderung an Jenen entstehe, deren Anwendung auf Verträge, welche von mehreren Staaten hinsichtlich der Rechtsverhältnisse von Privatpersonen abgeschlossen werden, nichts entgegenstehe, der Erblasser der Kläger durch den mittelst der Verordnung vom 31. December 1829 bekannt gemachten s. g. Hauptvertrag vom 2. Juli 1828 hinsichtlich des erwähnten Gegenstandes einen Anspruch an den Kurhessischen Staat erlangt habe, wenn darin von diesem dessen Leistung an ihn, als vorhinnigen Großherzogl. Frankfurt'schen Staatsdiener, übernommen worden sei [27]."

27) v. Keller g. Fisc. Proc. (6819.) Oberappellationsgerichts-Bescheid vom 24. April 1841. Von gleichen Grundsätzen war man denn auch schon bei Entscheidung einer früheren ähnlichen Sache (Rumpf g. Fisc. Proc.) (4717.) 18/8. 1832. ausgegangen.

4) Nach dem Bisherigen konnte denn auch die Begründetheit des Anspruchs, welchen ein durch Vertrag zwischen dem Staate und einem Standesherrn an den ersteren überwiesener, ehemals standesherrlicher Diener auf Leistung der in diesem Vertrage zu seinem Vortheile versprochenen Entschädigung für die in Folge jener Ueberweisung eingetretene Verminderung seines Diensteinkommens geltend machte, keinem Zweifel unterliegen [28].

Uebrigens ist in Beziehung auf den in Rede stehenden Rechtssatz im Allgemeinen Folgendes hier noch zu bemerken:

1) daß er ausdrücklich nur für eine Ausnahme von der im Römischen Rechte anerkannten Regel, daß Verträge nur unter den Contrahenten Rechte und Verbindlichkeiten begründen, erklärt worden ist [29],

2) daß, da nur durch eine Interpretation einzelner, in den Quellen des Römischen Rechts zerstreuter Vorschriften ein die Klagbarkeit des Anspruchs durch einen Dritten allerdings unterstellender Rechtssatz aufgefunden worden ist, von einem Verstoße wider klare Gesetze oder wesentliche Vorschriften des Processes, also von einer Nichtigkeit bei einer gegentheiligen Entscheidung deshalb nicht die Rede sein kann, weil jene Auslegung stattfinden muß und die Zurückweisung einer Klage ꝛc., wegen Mangels der Legitimation zu deren Anstellung, zu jeder Zeit im Processe statthaft erscheint [30].

Abgesehen von dem Gegenstande des zum Vortheile des Dritten geleisteten Versprechens, ist nun über die Voraussetzun-

---

28) Rechtsf. Nr. 4.

29) Wie das Oberappellationsgericht erkannte in S. Bachmann g. Streb. (7198.) 21/8. 1841.

30) Als daher der Besitzer eines Gutes bei dessen Abtretung die Berichtigung seiner sämmtlichen Schulden dem Gutsübernehmer zur Pflicht gemacht hatte, die in Folge dieser Vertragsbestimmung angestellte Klage eines Gläubigers jener wider diesen aber, wegen der Unzulässigkeit der Bezugnahme des Dritten auf den in seinem Interesse mit abgeschlossenen Vertrag, vom Obergerichte zurückgewiesen, wider dieses Erkenntniß aber vom Kläger die Nichtigkeitsbeschwerde eingeführt worden war, verwarf das O.-A.-Gericht solche aus dem angeführten Grunde (Kaiser g. Heuser) (3280.) 1836.

gen, unter welchen das Versprechen des Promittenten zur Begründung des in Rede stehenden Anspruchs geeignet erscheint, hier noch Folgendes zu bemerken, und zwar:

1) In Beziehung auf die Contrahenten.

a) Das Versprechen zu Gunsten des Dritten muß dem Promissar selbst geleistet worden sein. Wird indessen ausbedungen, daß an den Promissar oder den Dritten die Leistung erfolgen soll, so hat dies, abweichend von der Entscheidung Justinian's, wonach in solchem Falle nur dem Promissar, und zwar nur die Hälfte des Versprochenen zu Theil wurde [31], heutiges Tags die Wirkung, daß auch dem Dritten selbst ein Anspruch auf die Hälfte erworben wird [32].

b) Die Acceptation dieses Versprechens, deren Beweis, im Falle sie bestritten wird, dem Dritten in Folge der Geltendmachung seines Anspruchs obliegt [33], kann nun entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch schlüssige Handlungen geschehen. Eine solche stellt sich z. B. in dem auf Versetzung eines standesherrlichen Dieners in den Staatsdienst gerichteten landesherrlichen Erlasse auf einen diesem vorangegangenen Antrag des Standesherrn [34], sowie in der bei Gelegenheit eines Ansatzcontractes in Folge der Uebereinkunft zwischen einem Gutsübernehmer und dem Gutsübergeber zum Vortheile eines Gläubigers des letzteren stattgefundenen Verschweigung der Schulden desselben und der damit verbundenen Herabsetzung des Ansatzpreises [35] dar.

c) Stets wird aber erfordert, daß der Promissar selbst, und zwar zur Zeit der Eingehung des Vertrags [36] ein Interesse

---

31) §. 4. I. de inut. stip. (3. 20.)

32) Voet, Com. ad lit. de verb. obl. (45. 1.); Schweppe, röm. Rechtsgeschichte. §. 298.

33) Rechtsf. Nr. 10.

34) Rechtsf. Nr. 4.

35) Rechtsf. Nr. 10.

36) „Nam ex post facto si interesse incipiat, non confirmabit pactum". l. 17. §. 4. D. de pact. c. 2. de usur. in 6., Zoesius com. ad Pandect. ad lib. II. tit. 14.

bei Erfüllung des dem Dritten vom Promittenten geleisteten Versprechens habe, weil, wie schon (S. 16.) bemerkt, die in dem fraglichen Rechtssatze enthaltene Annahme der Zulässigkeit einer solchen Verabredung zum Vortheil des Dritten nur als eine Abweichung von der oben bezeichneten Rechtsregel zu betrachten ist und keinesfalls so weit führen kann, die in dieser letzteren ausgedrückte Voraussetzung des eigenen Interesses des Promissars als überflüssig darzustellen. Schwierig bleibt es aber daneben, nach welchem Maßstabe dieses Interesse des Promissars zu bestimmen ist. Wäre es richtig, was man schlechthin vom Standpunkte des Naturrechts aus behauptet hat, daß man in Deutschland auf die Ursachen, welche jenes Versprechen veranlaßt haben, kein Gewicht lege [37]), so würde damit freilich die Frage, durch welche Voraussetzungen die Existenz eines solchen Interesses begründet werde, beantwortet sein. So wenig aber, als der in Rede stehende Rechtssatz auf dieser Grundlage des Naturrechts in Hessen Anerkennung gefunden hat (wie die Gründe der Erkenntnisse zu den nachstehenden Rechtsfällen nachweisen), ebensowenig kann die Bezugnahme auf ein solches Recht dazu dienen, jenes Erforderniß eines bestehenden Interesses zu beseitigen. So bezeichnet denn auch der gegentheiligen Ansicht gegenüber Duaren [38]) die rechtliche Natur dieses Interesses auf Veranlassung des zur l. 38. §. 17. D. de verb. obl. von ihm Gesagten dahin: „Interesse autem hic accipimus, non si quoquo modo interest, puta propinquitatis, necessitudinis, amicitiae, aut denique humanitatis ratione; sed si id de quo stipulamur, praecipue ad nostrum commodum, vel incommodum respiciat“ (arg. l. 23. D. de pact. 2. 14.). An dieser Stelle wird das Interesse, dessen Berücksichtigung in Frage steht, als ein principale bezeichnet, woraus man in Verbindung mit der l. 13. D. ratam rem haberi (46. 8.) vorkommenden Erklärung, daß unter dem Interesse zu verstehen sei: „quantum nobis abest, quantumque lucrari potuimus“, den Satz abgeleitet hat, daß, weil nur das lucrirt und erworben werden könne, was das in

---

37) Bauer resp. T. 2. resp. 59.

38) Opera in l. 38. §. 17. cit.

Geld anzuschlagende Vermögen vermehre, das Interesse selbst ein pecuniäres sein müsse [39]). Da es indessen ein Grundsatz des römischen Rechts war, „affectus rationem in bonae fidei judiciis habendam [40]), cum beneficio adfici hominem intersit hominis" [41]), heutiges Tags aber nur von contractus bonae fidei die Rede ist, so muß man es stets als Sache der richterlichen Prüfung im einzelnen Falle betrachten, ob ein solches Interesse vorliege, oder nicht. Dieses Interesse des Promissars hat man daher in Gemäßheit dessen für begründet erachtet: 1) beim Verkäufer, wenn er dem Käufer die Erfüllung ihm persönlich obliegender Verbindlichkeiten, z. B. die Leistung einer Abfindungssumme [42]), die Gestattung der früher im verkauften Hause einem Dritten als Remuneration für geleistete Dienste von ihm eingeräumte Wohnung gegen einen billigen Miethzins [43]), auferlegt oder den Eintritt in ein vom Verkäufer bereits früher mit einem Dritten eingegangenes Pachtverhältniß sich ausbedingt [44]); 2) beim Verpachter, wenn der neue Pachter ihm die Erstattung der von dem abgegangenen verwendeten Bestellungskosten an den letzteren zusagt [45]); oder 3) beim Erbleiheherrn, welchem der Erbleihemüller die Erfüllung einer jenem persönlich obliegenden Verbindlichkeit, z. B. der Reinigung eines Grabens, einem andern seiner Erbleihemüller gegenüber verspricht [46]); ferner 4) beim Gutsübergeber, welchem der Gutsübernehmer die Berichtigung elterlicher Schulden [47]), oder rückständiger, von ihm abzutragender Abfindungsbeträge [48]) zu leisten verspricht; 5) bei dem Ehegatten, welcher sich vom andern Theile in einer Eheberedung die gesetzlich ihm obliegende Leistung eines Voraus an ein Kind aus früherer

39) Vinnius com. ad l. 3. I. tit. 20. §. 18.; Schweppe, röm. Priv.=Recht. §. 415.

40) l. 54. D. mand. (17. 1.)

41) l. 7. D. de serv. export. (18. 7.)

42) Rechtsf. Nr. 1.

43) Rechtsf. Nr. 2.

44) Rechtsf. Nr. 12.

45) Sprenger g. Rode (9363.) 25/7. 1846.

46) Rechtsf. Nr. 3.

47) Rechtsf. Nr. 10, 13, 14.

48) Becht g. Becht (2746.) 1835.

Ehe [49]), oder die Gewährung einer Leibzucht für den künftigen Ehemann einer in der früheren Ehe eines der beiden Contrahenten geborenen Tochter [50]) versprechen läßt; endlich 6) bei dem Standesherrn, welchem der Landesherr Zusage ertheilt, einen in den Staatsdienst übernommenen standesherrlichen Diener rücksichtlich seines geschmälerten Diensteinkommens entschädigen zu wollen [51]).

d) Eben weil aber der Dritte nicht Mitcontrahent ist, hat denn auch der Umstand, daß derselbe noch nicht erklärt hat, von der im Vertrage zu seinen Gunsten festgesetzten Leistung Gebrauch machen zu wollen, auf die Existenz des Vertrags (zwischen dem Promissar und dem Promittenten) keinen Einfluß [52]).

e) Nach neuerem römischem Rechte steht es, wie bereits oben bemerkt wurde, fest, daß, so oft die Verpflichtung eines Forderungsberechtigten zur Abtretung seiner Klage durch Ausdrücke bezeichnet wird, welche auf die ehemals nöthige Bestellung des Cessionars zum procurator in rem suam hindeuten, nur noch überhaupt jede gültige Erklärung des Cedenten darunter verstanden werden kann, und es ist eine solche Erklärung bei unserer Frage namentlich in der Seitens des Promissars geschehenen Acceptation der vom Promittenten gethanen Zusage zu finden, und demnach mit dem Vertrage zugleich eine stillschweigende Cession des dem Promissar erworbenen Klagerechts verbunden [53]).

2) In Beziehung auf den Dritten.

a) Wer ist als solcher zu betrachten? Hat man, wie nach der im Bisherigen dargelegten Praxis des O.=A.=Gerichts

---

49) Rechtsf. Nr. 6.

50) Rechtsf. Nr. 7.

51) Rechtsf. Nr. 4.

52) Es ergibt sich dieser Satz für das gemeine Recht einfach aus der Natur der Verträge, und wurde derselbe nach dem damit nicht im Widerspruche stehenden Art. 1121. des französischen Gesetzbuchs anerkannt im Rechtsf. Nr. 11.

53) Es liegt dieser Satz namentlich den hier einschlagenden Rechtsfällen Nr. 1, 3, 4, 6, 7, 8, 10, 13 u. 14, worin von einer actio utilis des Dritten die Rede ist, zum Grunde.

geschieht, davon auszugehen, daß die Anwendung des in Frage stehenden Rechtssatzes nicht blos auf einzelne speciell bezeichnete Fälle zu beschränken sei, sondern überall da eintreten müsse, wo die bezeichneten rechtlichen Voraussetzungen eines Vertrags zum Besten eines Dritten feststehen, so erhellt dann auch, daß unter dem letzteren überhaupt derjenige zu verstehen sei, welchem ein solcher Vortheil in dem Vertrage der wirklichen Contrahenten ausgesetzt worden ist, ohne daß an das Bestehen eines sonstigen rechtlichen Verhältnisses zum Promissar, z. B. als Mandatar, gedacht werden kann. Wie in den früher angeführten, in den Gesetzen vorkommenden Beispielen, so wurden auch die in den nachfolgenden Rechtsfällen erwähnten abgefundenen Kinder, Gläubiger, Verpachter, Erbleiheherren, Gutsübergeber ꝛc. als solche im Vertrage bedachte dritte Personen angenommen und in dem Rechtsfalle Nr. 7. selbst der zu Gunsten einer noch ungewissen Person, des künftigen Ehemannes eines Anerben, mit abgeschlossene Ansatzvertrag für wirksam anerkannt. Es unterliegt denn namentlich auch keinem Bedenken, daß einem Minderjährigen in dem von dessen Vater und einem andern Kinde desselben abgeschlossenen Ansatzvertrage ein Vortheil, z. B. Erbgelder, mit Wirksamkeit stipulirt werden können. In einem solchen Falle hatte das Gericht v. Instanz umgekehrt angenommen, daß in Folge eines solchen Vertrags dem minor kein selbstständiges Recht erworben werde, weil er als solcher nicht vertreten sei und die Annahme jener Erbegelder zu behaupten nicht vermocht habe. Der Re- und Correferent beim O.-A.-Gericht nahmen dagegen bei der Erörterung der Frage übereinstimmend an, daß ein für den minor abgeschlossener Vertrag vorliege, welcher später durch einseitigen Verzicht des Vaters in Beziehung auf den Minderjährigen nicht habe beseitigt werden können [54]).

Des Dritten Stelle vertritt denn endlich auch der Regel nach dessen Erbe, da überhaupt nach gemeinem Rechte solche Befugnisse, welche Jemand aus Vertragsverhältnissen zustehen, insofern diese nicht an die Persönlichkeit eines Betheiligten gebun-

54) Lautemann g. Stift Rotenburg (3570½.) 1836.

den sind, auch von dessen Erben geltend gemacht werden können[55]).

b) Wodurch wird dem Dritten der Anspruch erworben? Der fragliche Rechtssatz erfordert nach unserer Praxis, daß der Dritte seine Forderung dem Schuldner gegenüber wirklich geltend gemacht hat, indem ohne eine solche Geltendmachung von einem dem Dritten gegenüber bestehenden Verhältnisse des Schuldners, des Promittenten, überall nicht die Rede sein könnte[56]). Um nun aber die Forderung geltend zu machen, bedarf es zwar, sowenig wie zur Gültigkeit des Vertrags zwischen den Contrahenten selbst, auch hier zur Begründung des Anspruchs des Dritten der Theilnahme des letzteren am Vertrage, oder der ausdrücklichen Zustimmung in das zu seinen Gunsten abgeleistete Versprechen keineswegs[57]), indem er nicht aus einem ihm selbst, sondern aus einem dem Promissar geleisteten Versprechen den Anspruch geltend macht[58]). Vielmehr gelangt der von zwei Con-

55) Rechtsf. Nr. 11.

56) Daß der letztere vor jener Geltendmachung des Rechts des Dritten revociren könne, behaupten insonderheit: Pufendorf observ. T. 2. obs. 38. §. 8, Leyser med. sp. 519. m. 5; der letztere mit Beziehung auf einen bei der Juristenfacultät zu Helmstädt begutachteten Rechtsfall folgenden Inhalts: F. gibt dem S. eine Summe Geldes, um sie dem M. auszuzahlen. S. setzt den M. hiervon in Kenntniß und fragt, was mit dem Geld geschehen solle. M. antwortete nicht. Nach einiger Zeit kehrte F. zu S. zurück, verlangt sein Geld von ihm und erhält es. Jetzt erst erklärt M. dem S. seine Absicht rücksichtlich des Geldes, mißbilligt dessen Zurückgabe an F. und klagt wider S. unter Bezugnahme auf dessen Brief auf Zahlung. Der Richter verurtheilt zwar den S., die gedachte Facultät aber erklärt die Zurückgabe des Geldes durch S. an den F. für zulässig. Vergl. auch Hommel rhaps. obs. 248.

57) Daher wurde es denn auch in dem Rechtsfalle Nr. 10. bei der Beweisauflage, in welcher die Aufnahme der Acceptation des Versprechens von Seiten des Dritten für überflüssig erkannt worden war, in der Entscheidung des O.-A.-Gerichts belassen.

58) Wenn dem entgegen W. H. Puchta, Handb. des gerichtl. Verfahrens in nichtstreitigen bürgerl. Rechtssachen, Th. 1. S. 114, die Gültigkeit des Vertrags zum Vortheil eines Dritten von dem Beitritt des letzteren zum Vertrage mit Bewilligung der Contrahenten abhängig macht und es daher in dem besonderen Falle der Gutsabtretung der Landleute alsdann für zulässig erklärt, daß der Gutsübergeber den zum Vortheil seiner Personalgläubiger im Vertrage vorbehaltenen Hypothekrechten später wieder entsage, wenn diese Gläubiger bei dieser

trahenten zum Vortheile des Dritten verabredete Rechtsanspruch alsbald durch den Vertragsabschluß zur rechtlichen Existenz mit der Wirkung in Beziehung auf den Dritten, daß dieser sofort die Erfüllung derselben gegen den Promittenten geltend machen kann [59]). Wohl aber wird, wie sich von selbst versteht, vorausgesetzt, daß der Dritte zum Zweck dieser Geltendmachung von der zu seinen Gunsten stattgefundenen Verabredung Kenntniß erlangt und in deren Folge von dem vom Promissar angenommenen Versprechen Gebrauch gemacht habe. Daß es an diesen Erforfordernissen nicht mangele, erhellt übrigens schon aus der Anstellung der Klage. Vor einer solchen Geltendmachung des Anspruchs des Dritten dagegen kann der Promissar die Verabredung, aus welcher er sein Recht ableitet, z. B. durch Annahme der Zahlung, wieder aufheben und dadurch die Folge herbeiführen, daß der Dritte nunmehr gegen den Promittenten keinen Anspruch weiter hat. Ist aber die Erklärung des Dritten, von dem ihm zugesicherten Vortheile Gebrauch machen zu wollen, die Geltendmachung des Anspruchs, einmal erfolgt, so ist dieselbe der Regel nach von der Wirkung begleitet, daß der Promissar von da an mit einem etwaigen Widerrufe der stillschweigends angenommenen Cession an den Dritten ausgeschlossen ist. Zwar nicht dergestalt, daß sein Recht schon durch die Berechtigung des Drit-

---

Novation nicht concurrirt hätten, — so beruht eben diese Behauptung auf einer Verkennung des Streitpunktes und es würde, wenn sie richtig wäre, durch diese Lösung der in Rede stehenden Rechtsfrage gar keine Abweichung von den sonstigen Grundsätzen des römischen Rechts begründet werden; vergl. Sintenis, pract. gem. Civilrecht, Th. 2. §. 102. S. 353. Note 4.

59) Diese Grundsätze liegen insonderheit der Entscheidung in dem Rechtsfalle Nr. 11. zum Grunde. Zwar war nach demselben der Vertrag in der westphälischen Zeit, also unter der Herrschaft des französischen Gesetzbuchs abgeschlossen worden. Dieser Umstand stellt sich aber umdeßwillen in der vorliegenden Beziehung als unerheblich dar, weil die nämliche rechtliche Wirkung, welche einem Vertrage unter der zur Zeit seiner Abschließung geltenden Gesetzgebung erworben worden, auch nach deren Aufhebung fortdauert, insofern nicht die neue Gesetzgebung andere Bestimmungen enthält, womit die Fortdauer des Vertrags in seiner vollen Wirksamkeit unverträglich sein würde, was indessen nicht der Fall ist, da das gemeine Recht, wie es nach dem Bisherigen vom O.-A.-Gerichte verstanden wird, mit dem Code Napoleon gleiche Grundsätze hinsichtlich der Wirksamkeit der für einen Dritten gemachten Stipulationen enthält.

ten allein zur Anstellung der actio utilis aufgehoben würde, wohl aber in dem Sinne, daß, wenn ihm der letztere in der Geltendmachung seines Anspruchs zuvorkam, dieser damit ein rechtliches Verhältniß zum Promittenten begründete und er alsdann allerdings durch den Dritten ausgeschlossen, der Promittent demnach befugt war, solchen (Cessionar), ohne dabei eine eigene Gefahr übernehmen zu müssen, zu befriedigen [60]. Es verhält sich hier ähnlich, wie in dem Falle, wo eine dingliche Klage, z. B. die rei vindicatio oder hypothecaria actio cedirt worden ist. Hier hat auch nur der dinglich Berechtigte selbst gegen jeden Dritten das dingliche Recht zu verfolgen, und der Cessionar ist nur so lange befugt, gegen dritte Besitzer das aus der Cession hervorgegangene Recht geltend zu machen, als die Forderung nicht getilgt worden ist. Eine Ausnahme von der Regel, daß dem Promissar ein Recht des Widerrufs bis zum Moment der Geltendmachung des Anspruchs des Dritten zustehe, tritt nun aber alsdann ein, wenn diese Forderung aus einem Gutsansatzvertrage hergeleitet wird. Wollte man nämlich auch bei einem solchen jenes Widerrufsrecht in der bezeichneten Dauer gestatten, so würde daraus z. B. folgen, daß der Gutsübernehmer in Bezug auf das in jenem Vertrage abgefundene Kind die Befugniß hätte, so lange das letztere zum Gutsübernehmer in ein selbstständiges Obligationsverhältniß noch nicht getreten ist, die rücksichtlich der Abfindung im Ansatzcontracte getroffene Bestimmung abzuändern, die Abfindung selbst noch als zu seinem eigenen Vermögen gehörig zu betrachten und anderweit darüber zu verfügen, die Abfindungsgelder einzuziehen und in seinem Nutzen zu verwenden; es würden daher ferner auch die Gläubiger des Gutsübergebers, und zwar selbst solche, deren Forderungen erst nach der Gutsübergabe entstanden sind, jene Abfindung als Befriedigungsmittel in Anspruch nehmen kön=

60) Vergl. Pufendorf observ. T. 2. obs. 35. §. 12. seq. Dieser Ansicht entsprechend ist denn auch in dem bereits angezogenen Erkenntnisse des O.=A.=Gerichts zum Rechtsf. Nr. 11. der erstere Entscheidungsgrund gefaßt worden, wobei rücksichtlich des Umstandes, daß der Vertrag in westphälischer Zeit abgeschlossen wurde, auf das in der vorigen Note Bemerkte sich bezogen wird. Vergl. auch: Pfeiffer, Napoleon's Gesetzbuch nach s. Abweich. Th. 2. S. 10.; Pandectes français. T. 10. p. 162; Zachariä, Handb. des franz. Rechts, S. 261. (1. Ausg.)

nen, weil sie bis zu dem Momente, wo ein weiteres Obligationsverhältniß begründet wäre, als Forderungen des Gutsübergebers angesehen werden müßten. Diese Folgesätze stehen aber mit den in Beziehung auf den Ansatzcontract angenommenen Grundsätzen, nach welchen dadurch eine anticipirte Erbefolge begründet wird, im Widerspruch, und mit Rücksicht hierauf hat deshalb auch das O.-A.-Gericht in dem Rechtsfalle, welcher unter der nachfolgenden Nummer II. (im Anhange Nr. XV.) aufgeführt ist, in besonderer Beziehung auf den Anspruch der Geschwister eines Gutsübernehmers auf die Abfindung anerkannt, daß durch den Ansatzcontract rücksichtlich seines Gegenstandes ein definitives Rechtsverhältniß in der fraglichen Bedeutung begründet werde, von dem hier in Rede stehenden Rechtssatze also kein Gebrauch zu machen sei.

c) Welche Klage ist dem Dritten zur Geltendmachung seines Anspruchs gegeben? Da es sich hier nicht von der Uebertragung eines absoluten Vermögensrechtes handelt, also nicht ein unmittelbares, auch gegen Andere geltend zu machendes Recht am Gegenstande der Forderung entsteht, der Dritte vielmehr als Cessionar daraus nur mittelbar Befugnisse wider den Schuldner erhält [61]), und zwar diejenigen, welche der Promissar (Cedent) selbst wider den Promittenten würde haben geltend machen können, so ist selbst nach dem heutigen, wie nach römischem Rechte, die Klage des Dritten keineswegs als eine actio directa, sondern wie in den angezogenen Gesetzen [62]) als eine actio utilis zu bezeichnen, wenngleich bekanntlich durch diese derselbe Erfolg, wie durch jene erreicht wird [63]) und der Cessionar ein unmittelbares Klagerecht am Gegenstande der Cession erhält [64]). Ausdrücklich ist denn auch vom O.-A.-Gericht diese Klage nur als eine actio utilis [65]), als eine analoge [66]) bezeichnet worden.

61) Mühlenbruch, Cession §. 49.

62) Es sind die pag. 12 citirten gemeint.

63) l. 47. §. 1. D. de neg. gest. (3. 5.)

64) l. 17. D. de transact. (2. 15.), l. 4. C. quae res pign. (8. 17.), l. 3. C. de nov. (8. 42.)

65) Rechtsf. Nr. 1, 10, 13.

66) Rechtsf. Nr. 7.

Ist die Leistung, welche von dem einen Contrahenten dem andern zum Vortheil des Dritten versprochen wird, einfach, der gewöhnliche Fall, in welchem unser Rechtssatz in Anwendung kommt, so kann alsdann kein Zweifel darüber entstehen, daß das Klagerecht des Dritten mit dem des Promissars als identisch zusammenfalle und also die bloße Fiction einer stattgehabten Cession aus dem Edicte des D. Pius die ganze Sache erledige. Wenn dagegen der Dritte in Folge des zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrags in ein zwischen dem Promissar und dem Promittenten bisher bestandenes fortdauerndes Rechtsverhältniß eintreten soll, so fragt es sich hier allerdings, ob der Dritte auch in diesem Falle auf die Form der dem Promissar aus dem Vertrage gegen den Promittenten direct erworbenen Klage beschränkt sei? Ein solcher Fall ist der nachfolgende, unter Nr. 12. mitgetheilte, worin der Verkäufer eines Grundstücks dem Käufer den Eintritt in das zwischen ihm, als Pachter, und einem Dritten, als Verpachter, bisher bestandene Pachtverhältniß an die Stelle des Pachters auferlegt hatte, wo nämlich die Frage entstand, ob und welche Klage dem Dritten (Verpachter) wider den Käufer (Promittenten) zustehe? Hat hier der Dritte nur die actio venditi, oder auch die actio ex locato utilis wider den Käufer? Oder muß der Dritte (Verpachter) die Klage zunächst nur darauf, daß der Promittent (Käufer) seine wider den Promissar (Verkäufer) übernommene Verbindlichkeit zum Eintritt in dessen Verhältniß zum Dritten diesem gegenüber anerkenne, und alsdann erst die weitere Klage aus diesem Verhältnisse selbst auf Erfüllung der daraus entsprungenen Verbindlichkeit anstelle, richten? Daß die letztere Weitläufigkeit nicht in der Absicht der Gesetze liege, scheint namentlich aus l. 25. §. 1. D. locati (19. 2.) und l. 9. C. de locato (4. 65.) hervorzugehen. Die erste Stelle lautet: „Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum, vel aedes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat; alioquin prohibitus aget cum eo ex conducto.“ Nach den Worten „eadem pactione“ und dem hinzugefügten Gegensatz erscheint die Voraussetzung eines unmittelbaren Eintritts des Käufers in das Pachtverhältniß

des Verkäufers und dessen ohne Weiteres stattfindende Fortsetzung zwischen jenem und dem Dritten begründet. Es folgt dies namentlich aus dem Schlußsatze, wonach, wenn der Verpachter sich beim Verkaufe die Fortsetzung des Pachtcontracts von Seiten des Käufers vorbehalten hat, dem Pachter die Contractsklage gegen ersteren nicht mehr zusteht, also der vollständige Uebergang des Pachtverhältnisses auf den Käufer dem Pachter gegenüber sofort stattgefunden hat. Und eben dahin führen auch die in der *zweiten* Stelle gebrauchten Ausdrücke: „Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit; nisi ex lege“ (scil. ut colono staret) „emit.“

In dem bezeichneten Rechtsfalle (Nr. 12.) ging das Oberappellationsgericht von der Annahme aus, daß die Klage, welche von dem Dritten (Verpachter) hat angestellt werden müssen, die actio venditi sei.

Der *Verklagte* ist übrigens stets nur der Promittent, nicht auch der Promissar [67]).

Bei Anstellung dieser Klage wird endlich noch wie bei Begründung der Klage aus Verträgen überhaupt vorausgesetzt, daß nicht etwa die zum Vortheile des Dritten getroffene Vereinbarung der Contrahenten von Bedingungen oder Thatsachen abhängig gemacht worden ist, welche zur Zeit der Anstellung der Klage noch gar nicht eingetreten sind. Ist in einem solchen Falle nichtsdestoweniger Klage erhoben worden, so ist dann die Zurückweisung derselben wie angebracht die Folge [68]).

67) Vergl. hierüber z. B. den Rechtsfall Nr. 8.

68) Eins von mehreren Geschwistern kaufte im J. 1824 den übrigen Geschwistern resp. deren Vormündern die väterliche Mühle mit den dazu gehörigen Grundstücken ausschließlich der dazu gehörigen Schlagmühle für 950 fl. ab; die letztere wird vorläufig für die minderjährigen Geschwister ausgenommen und es wird sich von den Verkäufern vorbehalten, solche demjenigen dieser Kinder hiernächst für 1300 fl. käuflich abzutreten, welches sich nach erlangter Volljährigkeit am besten dazu eignen würde. Im §. 4. endlich wird bestimmt: wenn jene 1300 fl. sowie der hier stipulirte Kaufschilling zu 950 fl. zur *Bezahlung sämmtlicher Schulden* nicht hinreichen sollte, dann müssen Käufer das Fehlende aus ihrem Vermögen ersetzen. Im Jahre 1828 klagt nun eine Gläubigerin auf den Grund dieses Vertrags wider den Käufer auf Berichtigung ihrer Forderung. Der Verklagte behauptet, daß dieser Vertrag zwischen dritten Per-

§. 10.

Weder der Ansicht Beseler's, noch der von Strippelmann vermag ich beizustimmen.

Die des Ersteren geht dahin, daß der Dritte nicht eher ein Recht aus dem Vertrage erlange, bis er demselben beigetreten sei. Hierzu soll er aber vor dem Tode des Stipulators nicht berechtigt sein, wenn ihm der Beitritt nicht von den Contrahenten gestattet wird.

Hiergegen drängt sich aber sofort die Bemerkung auf, daß, wenn der Dritte mit Bewilligung der Contrahenten dem Vertrage beitritt, derselbe Mitcontrahent wird, mit andern Worten aufhört ein Dritter im technischen Sinne des Wortes zu sein, woraus weiter folgt, daß man dann von der Gültigkeit eines pactum in favorem tertii überhaupt nicht mehr sprechen kann. Schon aus diesem Grunde kann ich mich mit der Ansicht Beseler's nicht befreunden, sondern glaube vielmehr, daß, — wenn nach deutscher Rechtsgewohnheit der Vertrag, der zu Gunsten eines Dritten abgeschlossen ist, die Contrahenten unbedingt bindet, so daß der Promissar auf Erfüllung klagen kann (wie Beseler annimmt), — auch dem Dritten aus dem Vertrage gegen den Promittenten eine actio utilis zu geben ist, ganz auf die Weise, wie solche Klagen nach römischem Rechte dem Dritten ausnahmsweise gegeben waren.

---

sonen abgeschlossen sei und daher für den Kläger Rechte nicht begründe. Das Obergericht wies, unter Genehmigung des O.-A.-Gerichts, die Klage der Appellantin wie angebracht zurück, in Erwägung: „daß, abgesehen davon, ob aus dem §. 4. des Vertrags eine Befugniß der Gläubiger abgeleitet werden könnte, den Appellaten auf Bezahlung ihrer Forderungen unmittelbar in Anspruch zu nehmen, eine deshalbige Klage, nach Maßgabe der betreffenden Vertragsbestimmung, jedenfalls nur unter der Voraussetzung stattfinden würde, daß nicht nur der von dem Appellaten selbst versprochene Kaufpreis von 950 fl., sondern auch die von den Geschwistern des Appellaten zu übernehmende Anschlagssumme von 1300 fl. zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung bereits vollständig verwendet, — daß in der Klage eine hierauf gerichtete Behauptung nicht enthalten, dieselbe mithin, soweit sie auf den Vertrag sich stützt, als factisch ungegründet zu betrachten ist." (Schlüchterer g. Strott (2251.) 1835.)

Beseler sagt zwar: Die Ausnahmsfälle des römischen Rechts, in welchen dem Dritten eine actio utilis gegeben ist, bieten hier keinen Anhalt dar, weil sich dabei eben Alles als Ausnahme darstellt. Allein er übersieht hierbei, daß nach heutigem Rechte die Ausnahmen des römischen Rechts nicht mehr als Ausnahmen von dem römischen Rechtssatze:

> Für den Stipulator entspringt nur dann eine Klage, wenn er selbst bei dem Vertrage interessirt ist,

zu betrachten, sondern reine Consequenzen des von Beseler selbst vertheidigten deutschen Rechtssatzes sind:

> Für den Stipulator entspringt auch dann eine Klage, wenn er selbst bei dem Vertrage nicht interessirt ist!

Wir müssen also — erkennen wir diesen deutschrechtlichen Satz an — consequent dem Dritten eine actio utilis geben, wie dieses auch die Römer in den Fällen thaten, wo direct blos der Contrahent berechtigt war, und zwar umdeswillen, weil nach deutschem Gewohnheitsrechte der Contrahent ohne Ausnahme aus jedem zu Gunsten eines Dritten abgeschlossenen Vertrage eine directe Klage auf Erfüllung der dem Dritten ausbedungenen Leistung hat, was bei den Römern nicht der Fall war. Ist jenes nun aber heut zu Tage Rechtens, so liegt darin, daß man dem Dritten eine actio utilis gibt, keine Ausnahme, sondern nur eine consequente Durchführung eines allgemeinen Rechtssatzes. Denn scheuten sich selbst die römischen Juristen nicht, in den Fällen der l. 45. D. (24. 3.) l. 7. C. de pact. ... (V. 14.) l. 4. C. eod. l. 26. C. de jure dot. (5. 12.) l. 3. C. de don. sub modo (8. 55.) l. 13. pr. D. de pign. act. (13. 7.) l. 7. §. 1. D. de dict. pign. (20. 5.) dem Dritten eine actio utilis zu geben, so dürfen wir, die wir dem Contrahenten eine Klage auf Erfüllung, die er nach römischem Rechte nicht hatte, gewähren, dem Dritten eine actio utilis noch weit weniger versagen.

Mag daher auch Mühlenbruch darin beizupflichten sein, daß nicht in allen Fällen, wo eine Pflicht zur Cession vorliegt, diese sofort als geschehen anzunehmen sei, so sind doch die Verträge, in welchen gegen einen Dritten ein Act der Liberalität geübt wird, ganz dazu angethan, um ihm eine actio utilis (tan-

quam cessa) zu gewähren, weil der Hauptcontrahent gegen den Promittenten eine unmittelbare Klage hat.

Das Bedenken, welches Buchka a. a. O. pag. 114. gegen eine utilis actio des Dritten erhebt, verschwindet natürlich, wenn wir den Satz: daß der Stipulator in allen Fällen, auch dann, wenn er kein Interesse hat, auf Erfüllung klagen könne, was nach römischem Rechte nicht der Fall war, als nach deutschem Rechte feststehend annehmen.

Sollten sich aber auch von dem Standpunkte der Doctrin aus noch Erinnerungen gegen die dem Dritten zu gebende actio utilis machen lassen, so sind diese doch als durch eine conforme Praxis deutscher Gerichtshöfe beseitigt zu erachten. (Vergl. §. 14.)

Vor Allem aber finde ich die Ansicht Beseler's, daß der Dritte nicht ohne die Zustimmung der Contrahenten aus dem Vertrage Rechte ableiten und geltend machen könne, mit andern Worten, daß er demselben ohne ihre Zustimmung nicht beitreten dürfe, unbegründet. Es beruht diese Annahme auf dem an sich richtigen Grundsatze, daß sich Niemand in die Geschäfte Anderer einmischen darf, allein natürlich muß jener Grundsatz dann eine Modification erleiden, wenn das Rechtsgeschäft von der Art ist, daß es seinen Zweck verfehlen würde, wenn man dem Dritten verwehren wollte, von dem ihm stipulirten Rechte Gebrauch zu machen, und wenn sonach die Absicht der Contrahenten vernünftigerweise dahin geht und gehen muß, daß er von demselben Gebrauch mache.

Die Zusicherung einer Liberalität mit dem Verbote, sie nicht zu acceptiren, ist ein Widerspruch in sich selbst. Man würde den Contrahenten in der That eine absurde Absicht unterlegen, wenn man annehmen wollte, daß sie bei einem zu Gunsten eines Dritten eingegangenen Vertrag ihm hätten verbieten wollen, bei ihren Lebzeiten denselben zu acceptiren. Wenn man Jemand etwas zuwenden will, so muß man ihm auch die Mittel gestatten, durch die es ihm möglich ist, zu dem Versprochenen zu gelangen.

Daher muß sogar präsumirt werden, daß der Wille der Contrahenten dahin gegangen sei, daß dem Dritten die Acceptation jederzeit freistehen solle, und daraus folgt, daß sie ihn mit derselben, — dafern sie inzwischen den Vertrag nicht wieder aufgehoben

haben, — nicht zurückweisen können. Man kann sogar in einem solchen Vertrage eine Offerte erblicken, die der Dritte zu jeder Zeit acceptiren und wodurch er die Aufhebung des Vertrags Seitens der Contrahenten verhindern kann.

Etwas Anderes ist es, wenn in dem Vertrage selbst dem Rechte des Dritten Schranken gesetzt sind; denn die lex contractus, aus welcher erst sein Recht entspringt, muß er natürlich anerkennen. Hat sich daher der Stipulator die Zurücknahme der Liberalität entweder überhaupt, oder unter Bedingungen, oder bis zu einem gewissen Zeitpunkte ausbedungen, so ist auch der Dritte hieran gebunden.

Ist das aber nicht geschehen, so liegt selbst in dem Falle, wenn der Vertrag so lautete, daß erst nach dem Tode des Stipulators geleistet werden solle, kein Grund vor, den Dritten mit seiner Acceptation zurückzuweisen; denn daraus, daß er bei Lebzeiten des ersteren nicht klagen darf, folgt nicht, daß er auch bei dessen Lebzeiten nicht acceptiren dürfe.

Im Gegentheile behaupte ich, daß man dem Dritten ein Recht auf Acceptation eines solchen zu seinem Vortheile gereichenden Vertrages gestatten muß, wenn ihm die lex contractus jene nicht untersagt.

§. 11.

Zunächst spricht hierfür, wie ich schon oben gezeigt habe, die Natur der Sache; aber auch das heutige Recht, wie es sich nach Beseler selbst durch Gewohnheit (Praxis) gestaltet hat, läßt sich nicht anders auffassen.

Dasselbe erkennt nämlich ein Recht des Dritten aus einem Vertrage, den Andere zu seinem Vortheile geschlossen haben, unverkennbar an, und zwar von dem Momente des Abschlusses desselben an. Dieses geht erstens daraus hervor, daß, wenn der Stipulator im nächsten Augenblicke stirbt, der Dritte, — wenn nur die Leistung fällig ist, — auf dieselbe klagen kann, und zweitens daraus, daß man ihm auch nach dem Tode des Stipulators, selbst wenn er den Vertrag bei dessen Lebzeiten nicht acceptirt hat, ein Klagerecht zugesteht. Dieses muß daher auf

den Abschluß des Contracts zurückbezogen und letzterer allein als die Quelle des Rechts des Dritten betrachtet werden, da der Tod des Stipulators ihm Rechte nicht geben kann, wenn sie nicht schon durch den Vertrag begründet sind. Der Abschluß des Vertrags begründet also für den Dritten ein Recht und aus diesem Rechte folgt wieder die Befugniß desselben, den zu seinem Vortheile gereichenden Vertrag zu acceptiren; eine Befugniß, die nur durch den im Vertrage selbst ausgesprochenen Willen der Contrahenten beschränkt werden kann. Ist eine solche Beschränkung nicht vorhanden, so entsteht mit dem Abschlusse des Vertrags das Recht des Dritten auf Acceptation und dieses gründet sich lediglich auf den ausgesprochenen Willen der Contrahenten, nicht aber auf die Unwiderruflichkeit dieses Willens; m. a. W. daraus, daß die Contrahenten vor der Acceptation des Vertrags Seitens des Dritten denselben wieder aufheben **können**, folgt nicht, daß das pactum in favorem tertii erst dann für die eigentlichen Contrahenten verbindlich und für den Dritten **acceptabel** werde, wenn die Unabänderlichkeit ihres Willens feststeht.

Der einzige Grund, aus welchem **Beseler** a. a. O. pag. 73. dem Dritten bei Lebzeiten desjenigen Contrahenten, der zu dessen Gunsten contrahirt hat, eine actio utilis nicht zugestehen zu können glaubt, soll in dem Remissionsrechte jenes Contrahenten liegen. Dieser Grund ist aber in jeder Hinsicht unhaltbar.

Ein Vertrag ist keine letztwillige Verfügung, bei der allerdings die Regel gilt: voluntas hominis ambulatoria est usque ad mortem, und wer einen Vertrag schließt, beabsichtigt nicht, wieder davon zurückzutreten, sondern er hat die Realisirung, d. h. die Erfüllung desselben im Auge; — er will Vertragsrechte begründen, nicht sich den Rücktritt von solchen anbahnen. Die Contrahenten erlangen Rechte aus dem Vertrage durch gegenseitige Erklärung ihres Willens, nicht erst durch eine durch den Tod besiegelte Festigkeit des ausgesprochenen Willens. In der Ansicht **Beseler's** liegt daher die Tendenz einer völlig ungerechtfertigten Bevormundung des die Liberalität ausbedingenden Contrahenten, indem er ihm ein Recht octroyiren will, welches er sich selbst, wenn er anders will, mit ein paar Worten vorbehalten kann, und welches, wenn der Vertrag auf **sofortige**

Leistung an den Dritten geht, mit sich selbst im Widerspruche steht; denn Niemand wird vernünftigerweise in einem Athemzuge einem Dritten ein Recht ausbedingen und dieses wieder aufheben wollen. Für das von Beseler behauptete Remissionsrecht fehlt es an jeglicher gesetzlicher Begründung, und nur so viel ist wahr, daß das Recht des Dritten aus dem Vertrage, der alleinigen Quelle seines Rechtes, dann wieder erlöscht, wenn die Contrahenten denselben, ehe und bevor der Dritte ihn acceptirt hat, mit beiderseitiger Zustimmung wieder aufheben. Denn aus dem Vertrage erwächst selbst nach Beseler beiden Contrahenten ein Recht und einseitig können sie ihn sonach nicht aufheben. Daher kann selbst der Stipulator ohne Zustimmung des Stipulanten in der Person des Dritten, dem etwas geleistet werden soll, keine Veränderung vornehmen, denn sonst müßte man den Dritten blos als solutionis causa adjectum betrachten, dem aus dem Vertrage überall kein Recht erwächst (l. 10. D. de solut.), was selbst Beseler nicht behaupten will. Sein Irrthum liegt darin, daß er das Recht des Dritten von der negativen Bedingung abhängig macht, daß der Stipulator nicht noch seinen Willen ändern werde, eine Behauptung, die durch nichts gerechtfertigt und durch obige Erörterungen widerlegt wird.

Selbst ein Erlaß der dem Dritten zu gewährenden Leistung ist wirkungslos, wenn der Promittent jenen zurückweist; denn das Remissionsrecht ist unzweifelhaft nur eine Art der Aufhebung der zu Gunsten des Dritten gereichenden Vertragsbestimmung, und zur Aufhebung gehört der Consens beider Contrahenten.

Endlich führt die Argumentation Beseler's gerade zu dem entgegengesetzten Resultate dessen, was er beweisen will, nämlich dazu, daß der Dritte aus einem Vertrage, an dessen Schließung er weder mittelbar, noch unmittelbar Theil genommen hat, nie Rechte erlangt; denn wenn er demselben beitritt, — was nur mit Bewilligung der Contrahenten soll geschehen können, — so wird er offenbar Mitcontrahent. Ist aber der Stipulator vor jenes Beitritt gestorben und sein Wille immerhin unwiderruflich geworden, so stände nach Beseler's Ansicht doch noch dem Stipulanten

das Recht zu, dem Dritten, als sich aufdrängenden Theil, den Beitritt zu verwehren, und der Vertrag bliebe ungültig. Zudem kann von einem Beitritte zu einem Vertrage anderer Contrahenten, von denen der eine gestorben ist, juristisch nicht mehr die Rede sein.

Denken wir uns den Fall, daß ein Auszügler sein Vermögen an Eins seiner Kinder abgetreten und dieses contractmäßig verpflichtet hat, nach einem Monate oder Vierteljahre jedem seiner andern Kinder eine Abfindungssumme von 500 Rthlr. zu zahlen. Nach Beseler's Ansicht würde man jedes der Kinder, das nach Ablauf des Termins seine 500 Rthlr. fordert, zurückweisen müssen, wenn der Stipulator oder der Promittent der Klage die Einrede opponirt: Kläger könne und dürfe sich in den Vertrag nicht eindrängen, — eine Einrede, die sich auf den Rechtssatz stützt: „es sei der Vertrag res inter alios acta", ein Satz, der wieder der behaupteten Gültigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter direct entgegensteht.

§. 12.

Die von Strippelmann vertretene Ansicht des Oberappellationsgerichts zu Cassel weicht hauptsächlich in zwei Punkten von der Beseler's ab:

1) darin, daß jener Gerichtshof einen Vertrag, durch welchen sich Jemand eine einem Dritten zu machende Leistung versprechen läßt, unter den Contrahenten und mithin auch für den Dritten nur dann für wirksam erklärt, wenn der Promissar selbst ein Interesse bei der Erfüllung habe, und

2) darin, daß das O.-A.-Gericht zu Cassel den Erwerb des Rechts des Dritten aus einem solchen Vertrage lediglich von der Acceptation der ausbedungenen Vortheile, nicht von dem Willen der Contrahenten abhängig macht und mithin dem Dritten auch bei Lebzeiten des Promissars eine Klage gibt.

In diesem letzteren Punkte stimme ich dem erwähnten Gerichtshofe bezüglich Strippelmann vollständig bei und beziehe mich auf das, was ich im §. 10. und 11. gesagt habe; in

dem ersteren aber muß ich der Ansicht Beseler's aus folgenden Gründen beitreten.

Die Entscheidungen des O.=A.=Gerichts in Cassel stehen

1) mit sich selbst im Widerspruche, wenn sie das Recht des Dritten aus dem Vertrage von der Voraussetzung abhängig machen, daß der Stipulator (Promissar) selbst ein Interesse bei Erfüllung der dem Dritten ausbedungenen Leistung habe, und wenn sie gleichwohl dem Dritten eine Klage gewähren, wo jedes pecuniäre Interesse für den Promissar fehlt. Dies gilt insbesondere von allen den Fällen, wo der Stipulator dem Dritten eine Liberalität ausbedingt, namentlich von Auszugsverträgen, Erbtheilungen und Erbverträgen, bei welchen der eine Contrahent verpflichtet wird, dritten nicht mitcontrahirenden Personen gewisse Sachen oder Summen als Abfindung, Erbtheil, Geschenk, oder unter sonst einem lucrativen Titel zukommen zu lassen, bezüglich zu geben.

Das fühlt Strippelmann selbst, indem er sagt: man müsse es als Sache der richterlichen Prüfung im einzelnen Falle betrachten, ob ein solches Interesse vorliege oder nicht. Ueber die Beschaffenheit dieses Interesses spricht sich aber weder Strippelmann, noch das O.=A.=Gericht zu Cassel bestimmt aus, während zu Tage liegt, daß bei allen Verträgen zu Gunsten Dritter (im eigentlichen Sinn) der Promissar ein eigenes pecuniäres Interesse nicht hat. Darum wird auch die Entscheidung Nr. XV. nicht in das eigene Interesse des Promissars, sondern darauf gestützt, daß ein Auszugsvertrag sowohl hinsichtlich des übergebenen Guts, als hinsichtlich der Abfindungen eine anticipirte Erbfolge begründe und danach die Erbfolge der Kinder als mit der Abschließung des Vertrags eingetreten zu betrachten sei.

Daß aber die Ansicht, welche in Auszugsverträgen eine anticipirte Erbfolge erblicken will, sehr bestritten ist, das brauche ich nicht erst zu zeigen; wohl aber muß ich darauf aufmerksam machen, daß, wenn man eine anticipirte Erbfolge mit ihren Wirkungen annimmt, die Frage über die Gültigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter ganz in den Hintergrund tritt und vielmehr die dem Gutsübernehmer gemachten Auflagen als Vermächtnisse, die er in seiner Eigenschaft als Haupterbe zu entrichten hat,

aufzufassen sind, während nichts berechtigt, den Gutsübernehmer als Erben zu betrachten.

Runde, von der Leibzucht. §. 52.

Bei allen Verträgen zu Gunsten Dritter im eigentlichen Sinne des Wortes kann von einem eigenen pecuniären Interesse des Promissars nicht die Rede sein. Diese Verträge würden daher alle ungültig sein, wenn man das eigene Interesse des Promissars als Bedingung der Berechtigung für den Dritten hinstellen wollte. Das thut aber das O.-A.-Gericht zu Cassel, gibt jedoch gleichwohl dem Dritten eine actio utilis, was es nicht könnte, wenn es nicht selbst den Promissar für klageberechtigt hielt; denn nur unter dieser Voraussetzung läßt sich eine actio utilis tanquam cessa denken, indem da, wo kein Recht ist, auch eine Cession dieses Rechtes undenkbar ist. Dadurch stellt sich aber die Voraussetzung des eigenen Interesses des Promissars als protestatio facto contrario dar, indem das factum contrarium darin besteht, daß jener Gerichtshof dem Dritten eine Klage zuspricht in Fällen, wo der Promissar bei der Erfüllung vermögensrechtlich nicht interessirt und sonach selbst nicht klageberechtigt ist.

Strippelmann sagt zwar a. a. O.:

> da es indessen ein Grundsatz des römischen Rechts war: affectus rationem in bonae fidei judiciis habendam, — cum beneficio adfici hominem intersit hominis, heutiges Tages aber nur von contract. bon. fid. die Rede ist, so muß man es stets als Sache der richterlichen Prüfung im einzelnen Falle betrachten, ob ein solches Interesse vorliege oder nicht;

allein die richterliche Prüfung, oder, was dasselbe ist, das richterliche Ermessen darf nicht die Schranken überschreiten, die ihm die Gesetze setzen; das würde aber bei den erwähnten Verträgen, Inhalts deren einem Dritten geleistet, bezüglich gegeben werden soll, der Fall sein, weil die l. 37. §. 17. ausdrücklich sagt:

> Ceterum, ut alii detur, nihil interest mea!

Das O.-A.-Gericht zu Cassel nimmt also ein Interesse des Promissars an, wo ein solches nach den Gesetzen nicht angenommen werden darf, erklärt aber gleichwohl den Dritten für klage-

berechtigt, so daß es im Resultate, wenn auch aus anderen Gründen, immer dahin gelangt:

daß der Dritte aus Verträgen zu seinen Gunsten eine Klage habe.

2) Das O.=A.=Gericht zu Cassel übersieht aber auch, daß sich ein Gerichtsbrauch, nach welchem der Dritte ein Klagerecht hat, nur bei solchen Verträgen nachweisen läßt, in welchen ein wahrer Vortheil dem Dritten ausbedungen wird, und zwar selbstverständlich ein vermögensrechtlicher, der mit keiner Gegenleistung verbunden ist. Daher müssen aus der Classe der pacta in favorem tertii von vornherein alle Verträge ausgeschieden werden, worin der eine Contrahent dem andern verspricht, Schulden für ihn zu übernehmen, oder in einen Pachtvertrag einzutreten, oder gewisse Auslagen, welche aus dem Geschäfte erwachsen sind, zu bezahlen. Es kann dem Dritten in den zuletzt gedachten beiden Fällen möglicherweise beim Vorhandensein einer negotiorum gestio eine Klage erwachsen; aber mit der Klage aus der Geschäftsführung haben wir es hier überall nicht zu thun.

Bei Weitem die meisten Rechtssprüche des O.=A.=Gerichts zu Cassel beziehen sich auf Verträge, in welchen der Promittent sich dem Promissar verpflichtet, gewisse Schulden des letzteren zu übernehmen, bezüglich zu bezahlen, und es spricht dem Dritten (Gläubiger) in solchen Fällen eine actio utilis zu.

Es wird jedoch weiter unten gezeigt werden, daß sich dieses nicht rechtfertigen läßt, und daß sich, — Kurhessen und das Königreich Sachsen ausgenommen, — ein Gerichtsgebrauch hierfür nicht nachweisen läßt.

Hier sei nur so viel bemerkt, daß man an eine stillschweigende Cession des Klagerechts Seitens des Verkäufers an den Dritten (seinen Gläubiger), kraft welcher dieser von dem Käufer befriedigt werden soll, umdeswillen nicht denken kann, weil nach der Ansicht des O.=A.=Gerichts zu Cassel der Dritte mit seiner Klage gegen den Käufer immer dadurch ausgeschlossen werden kann, daß der debitor cessus an den Verkäufer das Kaufgeld bezahlt.

Daraus folgt, daß durch die Vertragsbestimmung: der Käufer solle die oder jene Schuld des Verkäufers bezahlen, nicht eine

Cession des Klagerechts an den Dritten (den Gläubiger des Verkäufers) bewirkt, sondern daß der Dritte höchstens als solut. causa adjectus betrachtet wird; denn zweierlei kann doch der Verkäufer nicht wollen: „Cediren und Nichtcediren."

Darf er also das Kaufgeld, welches sein Abkäufer zur Befriedigung eines Gläubigers des Verkäufers verwenden soll, noch annehmen, so ist eben der Dritte (sein Gläubiger) höchstens nur als solut. causa adjectus zu betrachten; denn der Käufer wird liberirt, wenn er entweder die Schuld des Verkäufers, oder das Kaufgeld, das hierzu bestimmt war, an den Verkäufer bezahlt. Der solutionis causa adjectus steht aber in gar keinem Obligationsverhältnisse mit dem Schuldner (hier Käufer) und kann nie auf die Leistung klagen.

l. 7. §. 1. D. de pec. const. l. 10. D. de solut.

v. Vangerow, Leitf. (ed. 1856.) §. 582.

Die ganze Argumentation Strippelmann's, durch welche gezeigt werden soll, daß der Dritte eine actio utilis tanquam cessa gegen den Käufer auf Zahlung seiner Forderung habe, wird sonach dadurch zerstört, daß der Verkäufer keine Verpflichtung zur Cession hat, — denn sonst dürfte er das Kaufgeld nicht mehr annehmen, — und daß der Gläubiger höchstens als solut. causa adjectus zu betrachten ist, sonach aber gegen den Schuldner seines Schuldners (des Verkäufers) gar keine Klage hat.

§. 13.

Gegen die Ausführungen Strippelmann's, die oben §. 9. wörtlich eingeschaltet sind, habe ich noch folgendes zu bemerken:

Zu 1. a. Es ist kein Grund vorhanden, von den desfallsigen Bestimmungen des römischen Rechts (l. 10. D. de solut.) abzugehen; denn sie sind als aufgehoben nicht zu betrachten; vielmehr ist der Dritte höchstens als solut. causa adjectus zu betrachten. (v. Vangerow, Leitf. III. §. 608. S. 317. III. 1.)

Zu 2. a. Daß des Dritten Stelle der Regel nach dessen Erbe vertrete, ist nur dann anzunehmen, wenn der Dritte den

Anspruch erworben, also wenn er das zu seinen Gunsten gereichende Versprechen ausdrücklich oder stillschweigend acceptirt hat. Stirbt er, ehe und bevor dieses geschehen, so findet eine Transmission seines noch völlig ungewissen Rechts auf seine Erben nicht statt und die Paciscenten müssen, wollen sie das ihm Zugesicherte auch seinen Erben zu Gute kommen lassen, ihren Vertrag auch auf diese erstrecken. Es muß dieses umsomehr angenommen werden, da pacta in favorem tertii stets eine Liberalität zum Gegenstande haben und diese über die Person dessen, der begünstigt ist, nicht hinaus erstreckt werden kann.

Zu c. Auf den Namen der Klage kommt ebensowenig an, als darauf, ob man dem Dritten ein unmittelbares oder blos mittelbares Klagerecht gewährt. Da, wo es sich um Verträge zu Gunsten Dritter im wahren Sinne des Wortes handelt, mag sie sich auf eine Cession zurückführen und als actio utilis bezeichnen lassen, namentlich dann, wenn man mit Beseler annimmt, daß bei einem Vertrage jener Art den Contrahenten, auch wenn sie bei der Erfüllung an den Dritten nicht interessirt sind, nach heutigem Recht eine directe Klage auf diese Erfüllung zusteht.

Den Einwand Buchka's pag. 192. gegen Strippelmann, daß es zur Bewirkung der Uebertragung des Klagerechts auf den Dritten der ausdrücklichen oder stillschweigenden Acceptation des letzteren (Cessionar) bedürfe, kann ich, — so richtig der Satz an sich ist, — nicht theilen, denn auch Strippelmann setzt ja voraus, daß der Dritte ausdrücklich oder stillschweigend erklärt habe, von dem ihm zu Gunsten gereichenden Versprechen Gebrauch machen zu wollen, und darin liegt ja eben die Acceptation der Cession. Am richtigsten möchte die Klage mit dem Namen einer condictio ex lege oder ex moribus zu belegen sein, weil sie sich auf eine durch die Praxis zur Geltung gelangte Rechtsnorm stützt, wie gleich näher gezeigt werden wird.

§. 14.

Nach den Aussprüchen des Königl. Preußischen Obertribunals zu Berlin (Nr. XXXII.), des O.-A.-Gerichts zu Dresden und

der Königl. Sächsischen Spruchcollegien (Nr. XVI. bis XXII.), des Königlichen O.-A.-Gerichts zu Celle (Nr. XXXVI.), des Königlichen Obertribunals zu Stuttgart (Nr. XXXIII.), des Großherzogl. Herzogl. Sächs. und Fürstlich Schwarzburg'schen O.-A.-Gerichts zu Jena (Nr. XXVII.), des Großherzogl. Darmstädtischen O.-A.-Gerichts zu Darmstadt (Nr. XXXVII. bis XXXIX.), des Herzoglichen O.-A.-Gerichts, Obergerichts und Cassationshofes zu Wolfenbüttel (Nr. XL. bis XLIII.) und des O.-A.-Gerichts zu Lübeck steht so viel fest,

> daß der Dritte aus einem zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrage nach erfolgter Acceptation desselben eine Klage hat, ohne daß sein Klagerecht davon abhängig gemacht wird, daß die Contrahenten bei der Erfüllung vermögensrechtlich interessirt sind.

Das ist der objective Rechtssatz, der aus den angeführten Präjudicien und Urtheilen hervorgeht und durch sie zur Rechtsnorm erhoben worden ist. Diese beschränkt sich aber auf Verträge zu Gunsten Dritter im eigentlichen Sinne des Worts, wie sie im §. 3. näher bezeichnet sind, keineswegs aber erstreckt sich jener auf solche Verträge, wodurch zugleich das Recht einer andern Person alterirt wird, z. B. eines Gläubigers des Stipulators.

In diesem Umfange ist er nur von einzelnen Gerichten, z. B. den O.-A.-Gerichten zu Cassel und Dresden, nie allgemein anerkannt worden, und es muß hierin lediglich bei dem römischen Rechte sein Bewenden behalten.

Die Rechtsnormen, welche man als durch Gewohnheit begründet betrachten darf, sind im Einzelnen folgende:

I. Ohne Stellvertretung kann ein Dritter aus einem Vertrage Anderer niemals Rechte erlangen, wenn diese mit Verbindlichkeiten verknüpft sind.

II. Aus einem pactum in favorem tertii, d. h. aus einem Vertrage, in welchem dem Dritten eine Liberalität ausbedungen wird, erlangt der Promissar das Recht, auf Erfüllung zu

klagen, wenn er auch bei dieser vermögensrechtlich nicht interessirt ist.

III. Ein solcher Vertrag berechtigt vom Momente seines Abschlusses an den Dritten zur Acceptation, ohne hierbei an die Zustimmung der Contrahenten gebunden zu sein.

IV. Mit der Acceptation ist das Recht des Dritten aus dem Vertrage erworben und er transmittirt es auf seine Erben. Daraus folgt, daß nach seiner Acceptation die Contrahenten nicht mehr berechtigt sind, den Vertrag wieder aufzuheben, oder ihn sonst zum Nachtheile des Dritten abzuändern.

V. Die Acceptation kann von dem Dritten sowohl ausdrücklich, als stillschweigend, nämlich durch concludente Handlungen geschehen, wofür insbesondere die Erhebung der Klage gilt.

VI. Das Recht des Dritten, zu acceptiren, ist unabhängig von der Zeit, zu welcher ihm geleistet werden soll; er ist aber selbstverständlich an die lex contractus gebunden, und es können durch dieselbe obige Grundsätze Modificationen erleiden.

VII. Sein Recht, zu klagen, entsteht erst mit der Fälligkeit der Leistung.

Fassen wir diese Resultate näher in's Auge, so ergibt sich, daß ein allgemeiner deutscher Gerichtsbrauch an dem römischen Rechte nichts weiter geändert hat, als daß die Ausnahmen, in welchen dem Dritten, dem eine Liberalität ausbedungen worden war, schon nach römischem Rechte eine actio utilis zustand, auf Verträge aller Art, in welchen dritten Personen eine Liberalität stipulirt wird, ausgedehnt worden sind. Es ist zwar Beseler und Buchka darin beizupflichten, daß jene Ausnahmen auf dem Wege der doctrinellen Interpretation keine Ausdehnung zulassen und daß auch eine Erweiterung der desfallsigen Bestimmungen des römischen Rechts ex analogia unzulässig erscheint; allein wir haben es hier mit einem fait accompli, wenn ich mich so aus-

drücken darf, d. h. mit einer zur Rechtsnorm gewordenen Gewohnheit zu thun, welche nicht contra legem verstößt, sondern praeter legem das bestehende Recht ergänzt, — eine Lücke desselben ausfüllt. An der Rechtsgültigkeit einer solchen Gewohnheit wird nicht gezweifelt und in der That ist es kein allzu kühner Griff gewesen, daß man das, was von der donatio sub modo schon nach römischem Rechte gilt, auf alle Verträge, in welchen Dritten eine Liberalität zugewendet wird, ausgedehnt hat. Für die Behauptung Beseler's, daß für die Contrahenten nach deutschem Rechte jeder Vertrag zu Gunsten eines Dritten bindend und klagbar sei, auch wenn jene bei der Leistung an den Dritten nicht interessirt seien, habe ich in den Rechtssprüchen der deutschen Spruchcollegien nicht so viele Beweise gefunden, daß ich ihn durch die Praxis für direct bestätigt erachten könnte; nur die Königl. Sächsische spricht für, die Kurhessische gegen Beseler's Ansicht. Indirect freilich erkennen fast alle im Anhange gesammelte Präjudicien und Rechtssprüche den von Beseler vertheidigten Satz an, denn wie könnten sie sonst dem Dritten eine actio utilis zusprechen, wenn der Stipulator selbst keine Klage gegen den Promittenten hätte?! Darum habe ich den Satz II. ebenfalls als durch Gewohnheit sanctionirt betrachtet, obgleich eigentlich hierauf wenig ankommt, weil Alles darauf beruht, daß der Dritte selbst eine Klage auf Erfüllung hat, diese aber ihm von allen Dicasterien zugesprochen wird.

§. 15.

Halten wir den Begriff eines pactum in favorem tertii fest und vergleichen wir hiermit die in dem Anhange gegebenen Belege aus der Praxis der höchsten Gerichtshöfe der deutschen Staaten, so findet die oben gegebene deutsche Rechtsgewohnheit insbesondere Anwendung auf folgende Verträge:

1) Auf Theilungsverträge zwischen Eltern und ihren großjährigen Kindern, worin diesen die Herausgabe eines Vermögenstheiles an ihre minderjährigen, bei der Vertragsabschließung nicht vertretenen Geschwister auferlegt wird.

Daß Theilungsverträge zwischen Eltern und ihren großjährigen Kindern, worin diesen die Herausgabe eines Vermögenstheiles an ihre minderjährigen, bei der Vertragsabschließung nicht vertretenen Geschwister auferlegt wird, diesen ein Klagerecht geben, läßt sich schon nach den Grundsätzen des römischen Rechts dann annehmen,

a) wenn die Unmündigen in der väterlichen Gewalt des theilenden Ascendenten standen, denn dann werden sie durch ihn vertreten, und

b) wenn sie Erben ihrer Eltern sind;

denn darüber, daß der Erbe, welchem in einem zwischen seinem Erblasser und einem andern seiner Kinder oder einem Dritten geschlossenen Vertrage etwas ausbedungen wurde, selbst auf Erfüllung klagen kann, ist durchaus kein Streit.

Vergl. Göschen, a. a. N. §. 131. pag. 190. B. 1.
v. Vangerow, a. a. O. §. 608.
Buchka, Lehre von der Stellvertretung pag. 76.
v. Savigny, Obligat. Recht. Bd. II. p. 82. Lit. C.

Auch ist zur Gültigkeit eines solchen Vertrags nicht nöthig, daß der verpflichtete Paciscent die Erbschaft dessen, der ihm die Leistung auferlegte, antrete, denn der Verpflichtete ist lediglich durch den Vertrag obligirt. Es ist auch nicht nöthig, daß der, welcher sich für seine Erben eine Leistung versprechen läßt, sich ausdrücklich der Worte: „für meine Erben oder für den und den meiner Erben" bedient, sondern es genügt, daß der, für den er sich eine Leistung ausbedingt, einer seiner Erben sei.

Das geht daraus hervor, daß die Erben aus einem solchen Vertrage auch dann eine Klage haben, wenn sich ihr Erblasser selbst eine Leistung, die erst nach seinem Tode erfolgen solle, von einem Andern hat versprechen lassen, ohne seiner Erben dabei zu gedenken; es wird aber zur Begründung der Klage selbstverständlich erfordert, daß der Descendent Erbe geworden sei. Hat er die Erbschaft ausgeschlagen, so ist er natürlich nicht klageberechtigt, weil seine Eigenschaft als Erbe den Uebergang des Rechts auf ihn bedingt.

Daß also hier dem Dritten eine Klage aus einem zwischen Andern geschlossenen Vertrage zusteht, kann nicht bestritten werden und wird auch nicht bestritten, sondern nur darüber ist Streit, auf welche Weise die Begründung eines solchen Obligationsverhältnisses juristisch aufzufassen sei. Doch die Beantwortung dieser Frage gehört nicht hierher und ich verweise deshalb auf Scheuerl in der kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. I. S. 3. Dessen Beiträge. I. Nr. 3. Brinz, kritische Blätter. Nr. 2. 1852. S. 20.

Noch weiter geht Buchka a. a. O. S. 190, indem er der Ansicht ist, daß der Stipulator wegen der an einen Dritten bedungenen Leistung auch dann, wenn diese für ihn den Gegenstand einer concreten sittlichen Pflicht bilde, gegen den Stipulator klagen könne.

„Der Begriff der Obligation als eines Vermögensrechts", sagt er am angeführten Orte, „führt somit selbst zu der Regel, daß die Leistung an einen Dritten nur dann Gegenstand eines Forderungsrechts sein kann, wenn dieselbe für mich ein pecuniäres Interesse hat. Die Ausnahme des römischen Rechts, nach welcher in einzelnen Fällen das Interesse der sittlichen Pflichterfüllung zur Begründung eines Forderungsrechts für genügend erklärt wird, entspricht der höchsten Bestimmung alles Vermögens, als Mittel zur Realisirung der sittlichen Aufgaben des Berechtigten zu dienen, und bin ich ebendeswegen mit der gemeinen Meinung zwar darin einverstanden, daß die Entscheidungen, in welchen das römische Recht von der Forderung eines pecuniären Interesses absieht, als Anwendungen eines Princips von allgemeiner Bedeutung aufzufassen und daher analog auszudehnen sind. Allein das Princip, welches die römischen Juristen leitet, ist nicht das der rechtlichen Relevanz eines jeden Affectionsinteresses; sie haben vielmehr ausschließlich das Interesse der sittlichen Pflichterfüllung vor Augen. Auch beziehen sich ihre Aussprüche nur auf Fälle, in welchen die zu erfüllende Pflicht in den concreten Verhältnissen des Berechtigten ihren Grund hat. Die allgemeinen Humanitätspflichten, deren Erfüllung einem Menschen als solchem seinen Mitmenschen gegenüber obliegt, werden nirgends als eine genügende Basis eines

Forderungsrechts behandelt, geschweige denn, daß jedes — vielleicht nur auf Laune beruhende — Streben des Einzelnen, einem Andern einen Vortheil zuzuwenden, als eine Uebung der Tugend der Barmherzigkeit oder Wohlthätigkeit aufgefaßt und als solche zur Begründung eines Klagerechts für ausreichend erklärt würde. Die analoge Anwendung darf über den bezeichneten Standpunkt des römischen Rechts nicht hinausgehen. Für wirksam ist daher allerdings der Vertrag zu erklären, vermöge dessen z. B. ein Familienvater einen Arzt gegen ein bestimmtes Honorar für seine ganze Familie mit Einschluß des Gesindes engagirt, oder ein Gutsherr bei der Verpachtung seines Gutes bestimmte Leistungen als das Minimum der den Gutsangehörigen zu gewährenden Emolumente ausbedingt."

Von diesem Gesichtspunkte aus muß man daher die Ansicht derjenigen Rechtsgelehrten billigen, welche Verträge für gültig erklären, in denen Ascendenten ihren Descendenten oder diese jenen pecuniäre Vortheile ausbedingen; denn zwischen Eltern und Kindern, sowie zwischen Ehegatten wird eine Pietät, bezüglich Zuneigung angenommen, die auf einer höheren sittlichen Pflicht beruht. Auch der Ansicht Strippelmann's liegt diese Idee zu Grunde; denn er beschränkt das Interesse der Contrahenten keineswegs auf ein vermögensrechtliches, sondern er nimmt dasselbe mit dem O.-A.-Gerichte zu Cassel in einem viel weiteren Sinne. Jedenfalls haben diese Rücksichten mitgewirkt, um der in den vorherigen Paragraphen erwähnten deutschen Rechtsgewohnheit festen Boden zu verschaffen.

§. 16.

Unsere Rechtsgewohnheit findet

2) Anwendung bei Ehepacten hinsichtlich der Stipulationen zu Gunsten der Kinder einer früheren Ehe.

Ein Gleiches möchte auch von den sogenannten Ehe-Abfindungs- und Successions-Verträgen, in welchen außer der Abfindung der Kinder erster Ehe auch noch das Successionsrecht der

Ehegatten und der vorhandenen, sowie der noch zu erzeugenden Kinder vertragsmäßig festgestellt wird, anzunehmen sein.

Jedenfalls ist man bezüglich der Erbverträge darin einverstanden, daß, wenn in solchen Verträgen dem oder den eingesetzten Erben eine Auflage zu Gunsten eines Dritten gemacht ist, diesem, — mag er mit den Paciscenten verwandt sein, oder nicht, — ein Klagerecht zusteht,

Mühlenbruch, im Pand. Comment. §. 1421. f. p. 73,
Buchka, a. a. O. p. 194. ff.,

nur sind Beide über die Begründung dieses Rechts verschiedener Ansicht, indem dieser das Recht des Dritten aus der Natur des Erbvertrags ableitet und es als Vermächtniß betrachtet,

vergl. v. Savigny, System. Bd. IV. §. 175. not. 0. pag. 9,

Mühlenbruch aber es durch eine analoge Anwendung der c. 3. C. de donat. sub modo zu begründen sucht.

§. 17.

Zu den Fällen, in welchen aus einem Vertrage Anderer dem, welchem eine Leistung zugesichert ist, ein Klagerecht entspringt, gehören

3) die Auszugsverträge (Leibzucht, Altentheil, Alimentationscontracte), denn in diesen werden meistentheils dem Gutsübernehmer Auflagen zu Gunsten Dritter, namentlich der andern Kinder des das Gut Abtretenden gemacht, und sodann bedingt sich derselbe oft den Auszug nicht allein für seine Person, sondern auch für seine Wittwe aus.

Ich will zunächst bei den Fällen der ersten Art verweilen, sofort aber den ausscheiden, wo der Gutsübernehmer Schulden des Gutsübergebers bezahlen soll; denn er gehört nicht hierher und von ihm wird weiter unten die Rede sein.

Buchka pag. 200. leugnet, daß ein Vertrag, in welchem ein Gutsabtreter dem Gutsübernehmer zur Pflicht macht, an dritte, nicht mitcontrahirende Personen bestimmte Geldsummen ꝛc. oder Leistungen zu entrichten, oder Sachen abzugeben, dem Dritten

ein Recht gewähre, und es muß ihm nach den Grundsätzen des römischen Rechts allerdings beigepflichtet werden. Allein den Römern waren dergleichen Verträge überhaupt unbekannt, sie sind deutschrechtlichen Ursprungs, und um so leichter konnte sich ein mit der römischen Rechtsansicht allerdings nicht wohl zu vereinbarendes deutsches Gewohnheitsrecht bilden; über dessen Dasein aber läßt sich in der That nicht zweifeln. Ist die Praxis in irgend einem Punkte als feststehend anzunehmen, so ist es in diesem.

Mag auch Puchta (über die rechtliche Natur der bäuerlichen Gutsabtretung §. 17.) und Beseler a. a. O. S. 205. immerhin darin beizupflichten sein, daß der Auszugsvertrag von dem Gesichtspunkte einer anticipirten Erbfolge nicht aufzufassen sei, — obwohl letzteres von vielen Germanisten behauptet wird, — so steht doch jene Rechtsgewohnheit fest, und wir sind verpflichtet, sie anzuwenden, ohne nach ihrem Grunde fragen zu dürfen. Für das Klagerecht der bedachten Geschwister des Gutsübernehmers werden sich aber auch meistentheils die Gründe anführen lassen, deren schon oben gedacht ist; sie werden gewöhnlich Erben des Auszüglers sein und es wird für diesen eine sittliche Pflicht vorliegen, ihnen, damit sie nicht an ihrem Erbe verkürzt werden, einen Ersatz zu gewähren, ja es wird sich ein Klagerecht derselben auch auf eine negotiorum gestio des Erblassers zurückführen lassen, wenn er für sie den Vertrag ausdrücklich acceptirt hat, oder sich sonst, — denn es ist dieses quaestio facti, — annehmen läßt, daß er nicht blos als eigner Contrahent, sondern auch für sie den Vertrag abgeschlossen habe.

Ganz nach denselben Grundsätzen ist auch der Auszugsvertrag zu beurtheilen, den blos ein Ehegatte mit dem Gutsübernehmer abgeschlossen und in welchem er dem andern Ehegatten, wenn er ihn überlebt, den ganzen Auszug, oder, wie oft geschieht, die Hälfte desselben für dessen Lebenszeit ausbedungen hat.

Aber auch aus den Auszugsverträgen erwächst dem Dritten nicht eher ein Recht, als bis er die ihm darin stipulirte Liberalität acceptirt hat, und ich vermag der entgegengesetzten Ansicht Strippelmann's, nach welcher die Contrahenten selbst vor der Acceptation Seitens des Dritten von demselben wieder

abzugehen, bezüglich an den Bestimmungen zu Gunsten des Dritten etwas abzuändern, nicht befugt sein sollen, in keiner Weise beizutreten. Die Gründe Strippelmann's sind nichts weiter als argumenta ad hominem und beruhen überdies auf der sehr bestrittenen Ansicht, daß durch den Auszugsvertrag eine anticipirte Erbfolge begründet werde.

Zum Schlusse dieses Abschnitts habe ich noch die Bemerkung beizufügen, daß die in den vorhergehenden Paragraphen angegebenen Fälle einzelner Verträge zu Gunsten Dritter nur beispielsweise erwähnt sind, und andere Fälle nicht ausschließen, daß vielmehr der Dritte aus jedem zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrage, d. h. einem solchen, in welchem ihm eine Liberalität zugesichert wird, eine Klage habe.

§. 18.

Mit Unrecht werden von vielen, namentlich älteren Rechtslehrern und manchen Spruchcollegien, zu den Verträgen zu Gunsten Dritter eine Reihe von Fällen gezählt, die in diese Cathegorie gar nicht gehören, und wo dem Dritten weder nach dem römischen, noch nach dem heutigen Rechte eine Klage zusteht. Hierher gehören die Fälle bei Strippelmann (s. oben §. 9. Ziff. 1. lit. a. b. c. e. f.), die daselbst angeführten Entscheidungen des O.-A.-Gerichts zu Cassel, des O.-A.-Gerichts zu Dresden Nr. XX., sowie des O.-A.-Gerichts zu Jena Nr. XXX., in welchen diese Spruchcollegien bei Verkäufen und Erbtheilungen den Gläubigern eine actio utilis auf den Grund der zwischen Verkäufer und Käufer, bezüglich zwischen Miterben geschlossenen Verträge gegen den Käufer, bezüglich denjenigen Miterben, welcher die Schuld übernommen hat, zugestehen, ohne daß ein Repräsentationsverhältniß zwischen den Contrahenten und dem Dritten (Gläubiger) vorausgesetzt wird.

Noch weiter geht

Delbrück in seiner Schrift: Die Uebernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Rechte, Berlin 1853,

in welcher er die Behauptung aufstellt und zu rechtfertigen sucht:

daß die Uebernahme fremder Schulden ein deutschrechtliches, dem römischen Rechte fremdes Institut sei, und daß nach demselben der Gläubiger befugt sei, blos auf den Grund der Uebernahme gegen den Uebernehmer der Schuld zu klagen.

Er gibt selbst zu, daß dieser Satz im Widerspruche mit der herrschenden Lehre stehe (Delbrück p. 70.) und daß er sich aus dem römischen Rechte weder ableiten, noch durch dasselbe rechtfertigen lasse (p. 80.); ja daß die Gerichtspraxis, die dem Gläubiger eine directe Klage gegen den Schuldübernehmer gebe, durch positive Aussprüche der Quellen des römischen Rechts gemißbilligt werde, indem diese die Klage des Gläubigers verwerfen.

Während also die oben angeführten Spruchcollegien das Klagerecht des Dritten aus dem römischen Rechte zu rechtfertigen suchen, bestreitet Delbrück, daß eine solche Begründung möglich sei, worin ich ihm vollkommen beitrete; er glaubt aber annehmen zu dürfen, daß das Klagerecht des Gläubigers gegen den Schuldübernehmer durch die Praxis eingeführt sei, und hierin muß ich ihm, — das Kurfürstenthum Hessen-Cassel und vielleicht das Königreich Sachsen abgerechnet, — unbedingt widersprechen.

Zum Behufe der Darlegung der von ihm behaupteten Praxis geht er die einzelnen Rechtsinstitute und Rechtsverhältnisse durch, mit welchen Uebernahme fremder Schulden verbunden zu sein pflegt:

1) den Erbschaftskauf (p. 81.),
2) Schenkung des ganzen Vermögens (p. 82.),
3) Vitalitiencontract (p. 86.),
4) Uebernahme einer Schuld überhaupt (p. 88.),
5) Uebernahme bei Gelegenheit eines Leibzuchtsvertrags und im Falle der ehelichen Gütergemeinschaft (p. 90.),
6) Uebernahme bei Gelegenheit eines Vergleichs (p. 91.),
7) Uebernahme bei Gelegenheit einer Erbtheilung (p. 92.),
8) Uebernahme beim Ankauf einer Handlung, oder beim Eintritt in ein Handelsgeschäft (p. 93.),
9) Uebernahme in Abrechnung auf das Kaufgeld (p. 97.);

das Resultat aber, zu welchem er gelangt, ist kein befriedigendes; denn wenn er auch p. 104. behauptet: „die Praxis sei eine allgemeine, unter den verschiedensten Verhältnissen und zu allen Zeiten wiederkehrende", so gibt er doch gleich auf der nächsten Seite Ziff. II. zu:

> daß die Praxis nicht bei allen Punkten eine unbestrittene sei; vielmehr gebe es auch ältere Practiker, welche beim Erbschaftskauf, bei der Schenkung des ganzen Vermögens und im Falle der Erbtheilung die directe Klage verwerfen.

§. 19.

Delbrück ist aber auch in der That den Beweis einer allgemeinen Praxis schuldig geblieben; denn das Material, welches er zu diesem Behufe zusammengestellt hat, beschränkt sich auf die Zeugnisse älterer Juristen, namentlich Kurhessischer und Sächsischer, und die beigebrachten Rechtssprüche sind zu einzeln, um aus denselben eine allgemeine Praxis ableiten zu können. Zudem stammen sie fast alle aus einer Zeit, wo man, unter Hintansetzung des römischen Rechts, schnell damit fertig war, zu sagen: daß dasselbe durch die heutige Rechtsansicht außer Curs gesetzt sei. Die Ausnahme hinsichtlich der Uebernahme der Schulden in Folge der allgemeinen Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten beruht auf eigenthümlichen Grundsätzen, die aus diesem Institute fließen, und muß hier selbstverständlich unberücksichtigt bleiben.

§. 20.

Mit Unrecht rechnet man zu den Verträgen zu Gunsten Dritter

1) den Fall, wo der eine Contrahent Schulden des andern zu bezahlen verspricht, mit einem Worte: sie übernimmt, mag dieses nun bei der einen oder andern der in dem §. 18. erwähnten Gelegenheiten geschehen sein; — denn der Dritte, der Gläubiger, wird dadurch weder berechtigt, noch verpflichtet. Bleiben

wir einmal bei dem Verkäufer, dessen Schulden der Käufer übernimmt, stehen, — denn im Principe bleiben sich alle Fälle gleich, — so ist so viel klar, daß der Verkäufer durch den mit seinem Käufer abgeschlossenen Vertrag seinen Gläubigern gegenüber nicht liberirt wird. Debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec mutari potest. l. 23. C. de pactis. (2. 3.) Das ist so gewiß, daß noch Niemand das Gegentheil behauptet hat. Nur durch die Zahlung der Forderung des Gläubigers des Verkäufers wird dieser liberirt; auch das wird nicht bestritten und läßt sich nicht bestreiten. Demnach könnte man einem solchen Vertrage blos die Wirkung zuschreiben, daß der Gläubiger des Verkäufers nun zwei Schuldner erhalte, indem bis zu seiner Befriedigung der Schuldnerus zwischen ihm und dem Verkäufer bestehen bleibe und der Käufer durch den mit dem Verkäufer abgeschlossenen Schuldübernahme-Vertrag des Gläubigers zweiter Schuldner werde. Diese Annahme steht aber im schroffsten Widerspruche mit der allseitig anerkannten Praxis, nach welcher der Verkäufer (Promissar) durch Annahme des Kaufgeldes das Recht des Gläubigers, den Käufer zu belangen, beliebig wieder aufheben kann; denn dann ist doch in der That der Gläubiger höchstens blos als solutionis causa adjectus zu betrachten, der auf die Leistung nicht klagen, und dem blos mit Erfolg gezahlt werden kann. Vergl. v. Vangerow, Leitf. §. 582. l. 7. §. 1. de pecun. const. (13. 5.) l. 10. de solut. l. 22. de fidej. (46. 1.) Wie läßt sich unter diesen Umständen nur mit irgend einem Scheine behaupten: der Gläubiger (der Dritte) erhalte durch den Schuldübernahme-Vertrag, den der Verkäufer und Käufer abschließen, noch einen zweiten Schuldner?

Der Verkäufer (Promissar) hat allerdings ein Interesse dabei, daß der Promittent sein Versprechen erfülle, d. h. des Verkäufers Schulden bezahle; allein er hat auch schon nach römischem Recht eine Klage gegen den Promittenten, durch welche er ihn nöthigen kann, seinem Versprechen nachzukommen, d. h. die Gläubiger des Verkäufers zu befriedigen. Ist der Käufer hierin nachlässig und der Verkäufer leidet dadurch Schaden, so ist das seine Schuld; denn vigilantibus jura scripta sunt. Da nun der Verkäufer den Käufer durch eine Klage zwingen kann, die

übernommenen Schulden des ersteren zu bezahlen, so liegt auch nicht einmal ein Zweckmäßigkeitsgrund vor, dem Gläubiger des Verkäufers gegen den Käufer eine actio utilis zu geben; nach dem bestehenden Rechte läßt sich aber eine solche in der That nicht rechtfertigen. Dieses setzt, soll zwischen zwei Personen ein Obligationsverhältniß entstehen, die Zustimmung beider Theile voraus; in unserm Falle wird aber das Gegentheil behauptet, nämlich daß der Gläubiger des Verkäufers ohne seine Zustimmung einen zweiten Schuldner erhält, aber auch nur für den Fall, daß der letztere und der Verkäufer nicht für gut finden, den Pseudoschuldnexus zwischen dem Käufer und dem Gläubiger des Verkäufers sofort wieder aufzuheben, bezüglich rückgängig zu machen. Der Gläubiger des Verkäufers hätte sonach einen zweiten Gläubiger und hätte einen solchen auch nicht; jenes, wenn er sofort, ehe zwischen Verkäufer und Käufer etwas Anderes beredet oder das Kaufgeld bezahlt worden, gegen den Schuldübernehmer klagend auftritt, dieses, wenn er post festum kömmt. Doch genug hiervon. Delbrück hat p. 22. fgg. treffend nachgewiesen, daß nach dem römischen Rechte ein Vertrag zwischen zwei Contrahenten, nach welchem der eine die Bezahlung der Schulden des andern übernimmt, die Gläubiger, als Dritte, weder berechtige, noch verpflichte, und daß alle Versuche, dem Gläubiger gegen den Uebernehmer nach römischem Recht eine Klage zu vindiciren, mißlungen sind.

Der Vertrag zwischen zwei Contrahenten, des Inhalts, daß der eine des andern Schulden bezahle, gibt den Gläubigern, als Dritten, kein Klagerecht gegen den Schuldübernehmer, sondern nur dem einen Contrahenten gegen den andern dahin: daß dieser seinem Versprechen nachkomme und ihn von seinem Schuldnexus liberire. So sieht auch das Obertribunal in Berlin [69]) die Sache an, wie Delbrück a. a. O. p. 33. referirt; denn in den von ihm mitgetheilten Gründen eines Erkenntnisses jenes Gerichtshofes heißt es:

„Tritt man jenem Verhältnisse näher, so kann in der Uebernahme der Schulden des Verkäufers in partem pretii

69) S Entscheidungen desselben. Neue Folge. Bd. X. S. 178. Erk. v. 26. Nov. 1850.

weder das Verhältniß eines adjectus solutionis causa, noch das einer Novation gefunden werden.... Ebensowenig liegt in einer solchen Uebernahme der Begriff der Assignation... obwohl das Verhältniß mit dem Rechtsinstitute der Assignation unverkennbar einige Verwandtschaft hat. Diese führt denn auch zu der richtigen Auffassung. Der Verkäufer gibt die Sache dem Käufer mit der Bedingung, von einer Schuld befreit zu werden; er weist diesen zu dem Ende an, die Schuld zu zahlen; indem der Käufer diese Anweisung im Vertrage acceptirt, macht er sich dem Verkäufer verbindlich, wegen der Schuld für diesen zu expromittiren. In dieser Weise wird zwischen dem Verkäufer und dem Käufer ein festes contractliches Band mit besondern und selbstständigen Wirkungen begründet, welches, eben weil es ein contractliches ist, nicht beliebig von dem einen oder andern Contrahenten einseitig geändert oder aufgehoben werden kann."

§. 21.

Dieser Ansicht muß man, als mit den Quellen des römischen Rechts völlig übereinstimmend, beitreten; denn der Contract, nach welchem einem Dritten geleistet werden soll, bindet die Contrahenten dann, wenn sie bei dessen Erfüllung interessirt sind, und das ist bei dem eben erwähnten Rechtsgeschäfte der Fall; weiter sagt aber das Obertribunal zu Berlin nichts, und nicht im Entferntesten deutet es an, daß die Expromission, welche selbstverständlich die Zustimmung des Gläubigers erfordert, ohne Weiteres als geschehen zu betrachten, oder daß der Gläubiger sofort gegen den Schuldner zu klagen berechtigt sei. Wollte man dieses annehmen, also in der Klageanstellung des Gläubigers gegen den Käufer die Zustimmung zur Expromission erblicken, so würde durch jene der Verkäufer, der frühere Schuldner des Gläubigers, liberirt werden, weil die Expromission eine Species der Novation ist. Dies kann aber umdeswillen nicht angenommen werden, weil der animus novandi ausdrücklich

erklärt werden muß oder doch nur aus solchen Handlungen geschlossen werden kann, aus welchen er sich mit Bestimmtheit ergibt; — zu diesen ist aber die Klagerhebung gegen den Käufer umsoweniger zu rechnen, da die meisten Rechtslehrer und Dicasterien annehmen: daß durch Erhebung der Klage des Gläubigers gegen den Käufer der Schuldnerus zwischen jenem und dem Verkäufer nicht gelöst werde. (S. die Entscheidungen Nr. XVII., XX., XXX. und XXXII. des Anhangs.)

Schon aus dem bereits Gesagten widerlegt sich die Ansicht des O.=A.=Gerichts zu Dresden in dem Urtheile Nr. XX. des Anhangs:

> daß der mit der Ueberweisung einer Schuld des Verkäufers auf die Kaufgelder verbundene Kaufvertrag nicht blos eine Delegation, sondern zugleich eine Cession des dem Verkäufer auf die Kaufgelder gegen den Käufer zustehenden persönlichen Anspruchs an den überwiesenen Gläubiger ein demselben ertheiltes mandatum in rem suam enthalte und daß der Gläubiger dadurch, ohne Rücksicht darauf, ob er bei dem Geschäfte selbst concurrirt ꝛc. habe, einen doppelten persönlichen Schuldner erhalte.

Der juristische Widerspruch in dem ersten Theile dieser Deduction liegt darin, daß, wenn das Geschäft als Delegation angesehen werden soll, der Verkäufer liberirt werden müßte und von zwei Schuldnern des Gläubigers nimmermehr die Rede sein könnte; der zweite Theil der Deduction stellt sich aber aus dem Grunde als unrichtig dar, weil in dem Vertrage zwischen Verkäufer und Käufer zwar eine Beauftragung (Anweisung) des Letzteren, den Gläubiger des Verkäufers zu bezahlen, nimmermehr aber ein Auftrag an den Gläubiger, sich an den Schuldner zu halten, bezüglich diesen zu verklagen, erblickt werden kann. Die Annahme eines mandatum in rem suam ist daher hier unverständlich, da dieses eine ganz andere Bedeutung hat, als die, welche ihr in dem eben erwähnten Urtheile beigelegt wird. Allerdings wurde das mandatum in rem suam, also die besondere Bevollmächtigung dessen, dem eine Forderung abgetreten war, im neuern römischen Rechte für überflüssig erklärt insofern, als er, auch ohne Vollmacht, mit einer actio utilis die

cedirte Forderung einklagen konnte, allein stets war die Ueberlassung der Forderung an ihn (die Uebertragung, Cession derselben an ihn) die Bedingung, ohne welche ihm selbst eine actio utilis nicht zustand. In dem aber, was zwischen Verkäufer und Käufer über Befriedigung der Gläubiger des ersteren verabredet wird, liegt keine Vollmachtsertheilung an den Gläubiger, den Käufer wegen seiner Forderung, die er an den Verkäufer hat, zu belangen. Ebensowenig sind die Voraussetzungen einer sogenannten cessio necessaria vorhanden; denn der Gläubiger kann zwar von dem Verkäufer Bezahlung dessen verlangen, was dieser ihm schuldet, nicht aber kann er fordern, daß er ihm sein Recht auf Bezahlung des Kaufgeldes abtrete.

Es muß also dabei bleiben,. daß alle Verträge, durch welche der eine Contrahent Schulden des andern zu übernehmen, bezüglich zu tilgen verspricht, nur die Contrahenten verpflichten; für die Gläubiger begründen sie weder Rechte, noch Pflichten. (S. Nr. XXIV. des Anhangs.)

§. 22.

Hiervon soll jedoch nach den Entscheidungen des O.=A.=Gerichts zu Jena (Nr. XXV. und XXX. des Anhangs) eine Ausnahme dann eintreten, wenn ein Miterbe durch Vertrag mit seinen Miterben die Nachlaßschulden allein zu bezahlen übernehme; denn es handle sich hier um ein pactum in favorem tertii, aus welchem die Gläubiger, als Dritte, klagen könnten.

Diese Ausnahme kann aber nicht zugegeben werden; denn erstens handelt es sich um kein pactum in favorem creditorum, weil darin, daß sie befriedigt werden, kein favor liegt, sondern sie vielmehr an einen andern Schuldner gewiesen werden, ohne daß ein ihre Einwilligung erfordernbes Cessionsgeschäft vorhergegangen ist; zweitens betrifft die citirte l. 38. §. 22. D. XLV. 1. die fragliche Ausnahme nicht, indem sie nur den Contrahenten, nicht dem Dritten, eine Klage gibt (Sintenis, gem. Civilrecht. §. 102. S. 353.; v. Vangerow, Leitf. §. 608. S. 291. 1.; v. Holzschuher, Theorie und Praxis. ed. 1858.

Thl. III. S. 312. Note **); und endlich reden weder Glück, noch Mühlenbruch an den im Urtheile angeführten Orten von jener angeblichen Ausnahme; vielmehr sagt Glück im §. 732. S. 63. gerade das Gegentheil von dem, wofür er angeführt wird, indem es daselbst heißt:

> Sind hingegen erbschaftliche Schulden einem der Miterben ganz von dem Erblasser auferlegt oder vom Richter amtswegen zugetheilt, so sind zwar die Gläubiger eine solche Theilung anzuerkennen nicht gezwungen; denn man kann ihnen wider Willen keinen andern Schuldner aufbürden. Ihnen bleibt daher die freie Wahl, jeden der Miterben auf seinen Antheil zu belangen. Will jedoch der Miterbe die übernommene ganze Schuld dem Gläubiger allein bezahlen, so ist letzterer solche anzunehmen schuldig, ob er gleich selbst auf die ganze Schuld gegen diesen Miterben allein nicht klagen könnte.

Auch ist man allgemein darin einverstanden, daß die Erbschaftsgläubiger weder durch Anordnung des Erblassers, noch durch Verfügung des die Erbtheilung regulirenden Richters, noch durch Verträge der Erben unter sich in ihrem Rechte, jeden der einzelnen Erben zu seinem Erbantheile auf die Erbschaftsschuld belangen zu können, beeinträchtigt werden können. Es fragt sich daher nur: ob nicht die Gläubiger, wenn sie wollen, aus solchen ohne ihre Concurrenz von dem Erblasser, dem Richter oder den Erben vorgenommenen Schuldüberweisungen auf einzelne Erben gegen diese klagen können.

Allein auch diese Frage ist zu verneinen, wie sich aus folgenden Gesetzen ergibt:

Die l. 69. D. de legat. I. spricht den Gläubigern ausdrücklich ein Klagerecht gegen diejenigen Erben ab, die nach der Anordnung des Testators Erbschaftsschulden bezahlen sollen; nur die coheredes sollen klageberechtigt sein.

Dasselbe sagt l. 20. §. 3. D. fam. excisc.; denn die Worte: „posse cum eo praescriptis verbis agi" geben nicht dem Gläubiger, sondern blos den Erben, die so angesehen werden, als ob ein Tauschverhältniß zwischen ihnen stattgefunden hätte, eine Klage.

Endlich gehören noch hierher die l. 2. §. 5. und die l. 3. D. fam. excisc. In jener wird wieder ausgesprochen, daß die Miterben an Stipulationen, die sie wegen Uebernahme von Forderungen und Schulden der Erbschaft eingegangen, gebunden sind; es ergibt sich aber aus der Wirkung, die jenem zugeschrieben wird: ut stetur ei, et ut alter alteri mandet actiones etc., daß auch hier nur von Klagen der Erben unter sich die Rede ist. Hieran ändert die l. 3. cit. nichts, da auch nach ihr aus einer solchen Ueberweisung der Schulden auf einzelne Erben blos Rechtsverhältnisse zwischen diesen entstehen, und keineswegs den Gläubigern eine Klage gegeben wird. Die Gesetzstelle stammt nämlich aus den Schriften des Gajus, denen auch die l. 69. D. de legat. I. entnommen ist. Die l. 3. cit. bietet bis zu dem Schlußsatze keinerlei Bedenken dar, indem darin gesagt wird: „es könnten die Erbschaftsforderungen ebenso, wie die Erbschaftsschulden einem Erben zugetheilt werden", in dem zuletzt gedachten Falle bewirke dieses indessen nicht, ut quis solus totum debeat, sondern der Schuldübernehmer könne von seinen Miterben (si cum eo agatur) blos darauf belangt werden, daß er die Erbschaftsschulden theils suo nomine, theils als procurator der übrigen berichtige. Nur der Schlußsatz: Nam licet u. s. w. kann das Bedenken erregen, daß hier dem zu seinem Antheile belangten Erben dem Gläubiger gegenüber das Recht eingeräumt werde, diesen an diejenigen Miterben zu verweisen (suo loco substituendi eos), denen die Bezahlung der Schuld vom Richter überwiesen worden ist, und das ließe wieder auf ein Recht des Gläubigers schließen, nach seinem Belieben sogleich die zu der Bezahlung der Schuld richterlich angewiesenen Erben zu verklagen.

Allein jene Schlußworte sind unklar und über ihren Sinn ist man nichts weniger als einverstanden. Vergl. Heise und Cropp, Abhandl. Bd. I. S. 233.; Mühlenbruch's Pandecten. Bd. III. §. 723. N. 10.; Delbrück a. a. O. S. 126. Wie sie aber auch aufzufassen sein mögen, so müssen sie selbst dann, wenn sie dem Gläubiger eine Klage gegen den Erben, der seine Forderung passiv übernommen hätte, gäben, durch das neuere Recht als aufgehoben betrachtet werden.

Dieses ist in der l. 25. C. de pact. und in der l. 23. C. fam. excisc. zu finden und stimmt mit dem Inhalte der l. 69. D. de legat. I. vollständig überein, indem in der Codexstelle dasselbe gesagt wird, was die l. 65. §. 2. ausspricht, nämlich, daß das Klagerecht des Erbschaftsgläubigers gegen die einzelnen Erben pro pereditatis portionibus einer Aenderung durch den Willen der bei der Erbschaft Betheiligten überhaupt nicht unterliege, so daß sich weder diese, noch die Gläubiger auf ein solches pactum divisionis berufen und aus demselben Rechte ableiten können.

§. 23.

Es scheint mir hier der geeignete Ort zu sein, der Ansicht Beseler's:

> daß den persönlichen Gläubigern des Gutsabtreters ein Klagerecht gegen den Gutsübernehmer dann zustehe, wenn dieser die Bezahlung der Schulden im Gutsübergabe-Vertrage übernommen habe,

entgegenzutreten.

Faßt man nämlich die Uebernahme des Gutes als successio singularis auf, so sprechen gegen die Ansicht Beseler's alle die Gründe, welche einer Schuldübernahme ohne Concurrenz des Gläubigers überhaupt entgegenstehen und sie als unzulässig darstellen.

Will man aber in der Gutsabtretung eine successio universalis erblicken, dann ist der Anerbe, der das Gut übernimmt, als successor universalis zu behandeln und als solcher succedirt er, gleich jedem andern Erben, in das gesammte Vermögen des Gutsabtreters, actives und passives; er wird alsdann allerdings auch Schuldner der Gläubiger des Gutsabtreters, aber nicht in Folge des mit diesem dahin abgeschlossenen Vertrages, daß er die Gläubiger des letzteren befriedigen solle, sondern in Folge der Gesetze, die ihn als alleinigen Erben des Gutsabtreters ansehen und angesehen wissen wollen.

Nach mehreren deutschen Gesetzgebungen über Auszugsverträge, die Runde [70]) vollständig gesammelt hat, erhält der Gutsübernehmer nicht einmal ein unwiderrufliches Eigenthum, ja es kann sogar der Vertrag einseitig aufgehoben werden. (Vergl. Runde a. a. O. II. §. 11.) Wie würde sich da einem Vertrage gegenüber, nach welchem der Gutsübernehmer die persönlichen Gläubiger des Auszüglers zu befriedigen hätte, das Verhältniß dieser gestalten? Sie würden zum Spielballe der Launen der den Auszugsvertrag abschließenden Personen und hätten sich bald an den Gutsübernehmer, bald an den Altentheiler zu halten, jenachdem diese bei dem Vertrage bleiben, oder denselben aufheben. Daß der Gutsübernehmer für die auf dem übergebenen Gute haftenden Schulden einstehen muß, das sagen zwar die meisten Gesetzgebungen, aber keine einzige macht ihn für die persönlichen Schulden des Altentheilers verbindlich. Das Erstere folgt aus der dinglichen Natur des Pfandrechts, das auch der dritte Besitzer gegen sich gelten lassen muß, eine weitere Behauptung läßt sich aber nicht rechtfertigen. (Runde a. a. O. II. §. 54. S. 465.)

Es bleibt also auch hier bei der Regel:

Ein Vertrag, nach welchem der Gutsübernehmer persönliche Schulden des Altentheilers übernimmt, kann die desfallsigen Gläubiger, wenn sie bei demselben nicht concurrirt haben, weder berechtigen, noch verpflichten.

§. 24.

Der Dritte soll

2) auch dann ein Klagerecht haben, wenn sich der eine Contrahent verpflichtet hat, in Rechtsverhältnisse einzutreten, welche in irgend einer Beziehung zur verkauften Sache zwischen dem Verkäufer und dem Dritten bestanden.

Hierher gehört in erster Linie der Pachtcontract.

---

70) Die Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altentheile auf deutschen Bauerngütern nach gemeinem und besondern Rechten. Von Dr. Christian Ludwig Runde. Oldenburg 1805.

In der That behaupten mehrere Rechtsgelehrte, daß einer der Ausnahmefälle, wo der Dritte aus einem ohne seine Concurrenz abgeschlossenen Vertrage ein Klagerecht gegen den promittirenden Paciscenten habe, dann vorhanden sei, wenn der Verkäufer eines Gutes für seinen bisherigen Pachter die Fortdauer der Pachtung stipulirt hat, und berufen sich zur Vertheidigung ihrer Ansicht auf folgende Gesetzstelle:

c. 9. C. de locat. cond. (IV. 65.)

Emtorem fundi necesse non est, stare colono, cui prior dominus locaverat: nisi ea lege emit.

„Die letzten Worte", heißt es bei Götz in den Rechtssprüchen der Altdorfer Juristenfacultät S. 170., „geben klar zu erkennen, daß hier nicht ein Fall vorausgesetzt wird, in welchem der Gutskäufer mit dem Pachter selbst paciscirt und dadurch den Pachtcontract des Verkäufers bestätigt hatte, — darüber bedurfte es einer gesetzlichen Vorschrift nicht, — sondern gerade ein solcher Fall, wie er dermal vorliegt, da nämlich zwischen Käufer und Verkäufer zum Besten des Pachters wegen Fortdauer der Pachtung eine Verabredung getroffen worden ist. Es soll also, wenn es gleichwohl nur bei dem Kaufgeschäft zur Bedingung gemacht war, daß der Käufer an den Pachtcontract gebunden sein solle, der letztere dennoch gegen den Pachter verpflichtet sein. Wollte man nur eine Verbindlichkeit des Käufers gegen den Verkäufer annehmen, so steht dieser Annahme der klare Inhalt des Gesetzes entgegen. Dieses spricht vom Rechtsverhältnisse des Käufers gegen den Pachter, indem es sagt: emtorem non necesse est, stare colono, (nicht venditori, cui prior dominus locavit). Ist nun aber in der negativen Regel vom Pachter die Rede, so muß auch die affirmative Ausnahme: „necesse est stare colono, si ea lege emit" von einer Verbindlichkeit des Käufers gegen den Pachter verstanden werden. Was irgend könnte zur Abänderung des Subjects berechtigen?"

Soweit Götz, dem Glück im Pandecten-Commentare §. 1061. S. 11. fgg. und Gesterding in der Ausbeute von Nachforschungen Thl. III. S. 243. §. 8. beigetreten sind.

Gleichwohl bekennen sich die meisten neuern Civilisten zu der entgegengesetzten Ansicht, die auch allein die richtige ist. So

Mühlenbruch in der Lehre von der Cession. ed. III. S. 312. Sintenis, Civilrecht. §. 118. S. 669. fgg. Göschen, Pand.-Vorlesungen. §. 511. in fine. v. Vangerow, Leitf. §. 643. Anmerk. 2.

Und in der That ist die angeführte const. 9. ganz anders zu interpretiren, als von Göz geschehen ist. Derselbe hat nämlich außer Acht gelassen, daß in jener Constitution nirgends gesagt ist, daß das bonae fid. judicium, mittelst dessen gegen den Käufer auf Fortsetzung des Pachtes solle gedrungen werden können, dem Pachter zustehe; im Gegentheil kann, — wenn man, wie man muß, die Constitution aus dem ältern Rechte erklärt, — unter dem b. f. judicium nur die actio venditi verstanden werden. Dieses geht aus l. 13. §. 30. D. de A. E. V. (19. 1.) zweifellos hervor, die von demselben Falle handelt, den die c. 9. vor Augen hat. Nach beiden Gesetzen ist nun das Rechtsverhältniß folgendes:

Erfüllt der Käufer die mit dem Verkäufer eingegangene vertragsmäßige Bestimmung, den Pachter im Pachte zu lassen, nicht, so hat sich letzterer lediglich an seinen Verpachter zu halten, dieser aber mit der actio ex vendito gegen seinen Abkäufer zu klagen, und ebenso muß der letztere, wenn der Pächter in einem solchen Falle Schaden angerichtet hat, mittelst der actio emti gegen den Verkäufer klagen und letztern nöthigen, den Pachter mittelst der actio ex locato dieserhalb auf Ersatz zu belangen. Demnach ist in der c. 9. (IV. 65.) unter dem b. f. judicium nicht die actio conducti, sondern die actio venditi gemeint.

Hier ist der Ort, einen Blick auf das in dem Anhange unter Nr. XXVIII. im Auszuge mitgetheilte Urtheil der Juristenfacultät zu Würzburg vom Jahre 1845 zu werfen, weil mir gegen dessen Richtigkeit erhebliche Bedenken beigehen.

Es kann nämlich zunächst nicht zugegeben werden, daß, wenn der eine Contrahent (A.) eine Leistung, die der andere Contrahent (B.) einem Dritten (C.) zu gewähren hat, übernimmt, angenommen werden dürfe, daß der B., ohne irgend eine Erklärung seinerseits als Repräsentant des Dritten (des C.) anzusehen und daß, bei des B. gänzlichem Schweigen hierüber, zu fingiren sei: er habe das Versprechen auch für den C. acceptirt.

Das Würzburger Urtheil supponirt also sowohl die Absicht des B., den C. zu vertreten, als auch die Acceptation des Vertrags Seitens des B. für den C., während doch der, welcher eines Andern Geschäfte führen will, dieses äußerlich zu erkennen geben muß, wenn nicht klar zu Tage liegt, daß die Geschäfte für ihn fremde sind. Das ließ sich aber in dem gegebenem Falle nicht geradezu annehmen, vielmehr sprach und spricht immer die Vermuthung dafür, daß der Verkäufer, welcher den Käufer verpflichtet, seinem Pachter den Pacht auszuhalten, blos sich selbst gegen Entschädigungsansprüche habe sichern, nicht daß er dem Pachter Rechte gegen den Käufer habe erwerben wollen. Gerade dadurch, daß der anwesende (B.) nicht erklärte, daß er den Vertrag auch für seinen Pachter acceptire, gab er nicht undeutlich zu erkennen, daß er dessen negotia nicht führen wolle. (Vergl. Buchka a. a. O. S. 193.)

Ferner paßt in dem Urtheile die Berufung auf Mühlenbruch nicht; denn einmal spricht derselbe dem Pachter, wenn diesem auch in dem Kaufvertrage ein Recht jener Art ausbedungen ist, eine actio utilis ab, und dann liegt sogar die Voraussetzung, daß der Pachter außerdem eine Klage nicht habe und die Billigkeit verlange, daß ihm durch eine actio utilis geholfen werde, überall nicht vor, indem er ja eine Klage gegen seinen Verpachter hat.

Endlich beruft sich die Würzburger Facultät, — die sehr richtig bemerkt, daß es sich einmal um die Stipulation eines Vortheils für den Pachter gar nicht handle, sonach aber die Voraussetzungen eines pacti in favorem tertii nicht vorliegen, und daß es sich überdies um einen nicht cessibeln Anspruch handle [71], — darauf, daß in dem Vertrage zwischen A. und B. eine Novation für den C. liege, indem dieser künftig seine Dienste einem andern Herrn leisten solle. Allein auch diese Auffassung läßt sich nicht rechtfertigen, denn der Verkäufer hat nicht das Recht, seinem Pachter einen Dritten als Gläubiger und Schuldner aufzubringen und dadurch sich selbst zu liberiren. Eine solche

---

71) Vergl. Mühlenbruch, Cession. ed. III. §. 27. S. 369. fgg. Sintenis, Civilrecht. §. 118. S. 672.

Gewalt auf Stellvertretung zurückzuführen, also einem Schuldner, dem locator, zu gestatten, sich von seinen Verbindlichkeiten gegen den Conductor dadurch zu befreien, daß er Namens und als Stellvertreter desselben den Vertrag acceptirt, in welchem seine eigene Liberirung vor sich geht, — denn die Novation hebt die alte Verbindlichkeit auf, — das überschreitet sicherlich das Gebiet der negotiorum gestio, und nimmermehr kann der Verkäufer von seinen Verbindlichkeiten gegen seinen Pachter ohne dessen Zustimmung sich selbst nach Belieben befreien.

§. 25.

Nach denselben Grundsätzen muß der Fall beurtheilt werden, wenn ein Pachter in dem Pachtcontracte dem Verpachter versprochen hat, die von seinem Vorgänger getragenen Kosten der Bestellung des Winterfeldes zu übernehmen. Der letztere hat sich wegen seiner Ansprüche auf Ersatz lediglich an seinen Verpachter zu halten. Zwar gibt auch hier das O.=A.=Gericht zu Cassel dem abgehenden Pachter eine Klage gegen seinen Nachfolger, aber gewiß mit Unrecht. Denn es liegt auch hier kein pactum in favorem des alten Pachters vor, sondern blos ein Wechsel in der Person des Schuldners, den sich der Gläubiger nicht gefallen zu lassen braucht. Es wird indessen ein solcher Fall selten vorkommen, da vernünftigerweise sämmtliche Betheiligte, also der Verpachter, der abgehende und der neue Pachter bei Veränderungen der Art als Contrahenten auftreten.

§. 26.

Es ist schließlich noch ein Fall zu erwähnen, welchen Strippelmann auf ein Klagerecht des Dritten ohne ein dazwischen liegendes Stellvertretungsverhältniß zurückführen zu können glaubt. Es ist

3) der Fall, wenn ein Contrahent dem andern die Leistung einer Vergütung an einen Dritten für ein von diesem besorgtes

Geschäft verspricht. (S. Nr. XI. des Anhangs.) Meiner Ansicht nach ist zu unterscheiden: ob der Dritte von dem einen oder andern Contrahenten eine Vergütung von Rechtswegen fordern konnte oder nicht. In jenem Falle liegt eine Schuldübernahme vor, die nach den eben entwickelten Grundsätzen den Dritten weder berechtigt, noch verpflichtet; in diesem handelt es sich um eine wahre Liberalität und der Vertrag zu Gunsten des Dritten erlangt durch dessen ausdrückliche oder stillschweigende Acceptation Gültigkeit.

Im Uebrigen läßt sich in dem Rechtsfalle Nr. XI. die actio negot. gestor. begründen, indem der Chef der Dotationshandlung, der sich vom Beklagten für den Kläger die fragliche Gebühr versprechen ließ, offenbar als Stellvertreter des Klägers handelte.

Dagegen stimme ich Strippelmann darin bei, daß, wenn Jemand mit einer Lebensversicherungsbank oder einem Wittwenpensionsinstitut zum Vortheil eines Dritten contrahirt und die Prämie statutenmäßig an diesen auszuzahlen ist, der Dritte ein Klagerecht hat; außerdem aber nicht, weil hier die Statuten, als lex contractus, auch für den Dritten bindend sind.

Belege aus der Praxis,

bestehend in Präjudicien und Rechtssprüchen deutscher Spruchcollegien, insbesondere der höchsten Gerichtshöfe in den einzelnen Staaten Deutschlands.

I.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Cassel in Sachen Sonne gegen Reinhard ux. vom 23. Februar 1825.

J. Ab. Sch. sichert in gerichtlichen Ehepacten seiner Ehefrau auf seinen Todesfall einen seinem Gute angemessenen Auszug mit Einsitz, oder aber 800 Rthlr., welche ihr statt des Auszugs vom Gutsbesitzer verhandreicht werden sollen, unter Gestattung des Wahlrechts zwischen beiden Prästationen zu. Sch. veräußert hierauf sein Gut mit den übrigen Besitzungen an H. In dem hierüber aufgenommenen Notariats=Instrumente wird bestimmt, daß 2000 Rthlr. vom Kaufpreis auf dem Kaufobjecte stehen bleiben sollen, der Käufer aber verpflichtet sei, hiervon die 800 Rthlr. der Ehefrau des Verkäufers auf deren Verlangen zu bezahlen.

Im J. 1818 schließt H. mit S. einen gerichtlichen Kaufcontract über jenes Gut ab, zu welchem die Ehefrau des Sch. nicht hinzugezogen wird. Darin wird verabredet, daß 1280 Rthlr. auf den Gütern stehen bleiben sollen mit der Bestimmung: und tritt in dieser Hinsicht Käufer in die Verbindlichkeiten des Sch.'schen

Kaufcontracts, in Gemäßheit dessen er diesen Betrag nach Anleitung des angezogenen Kaufcontracts an die Sch.'sche Ehefrau unverzinslich vor der Hand beibehält und demnächst ausbezahlt, sowie er sich überhaupt verbindlich macht, alle im Contract enthaltenen Verbindlichkeiten, insoweit es noch nicht geschehen, zu erfüllen.

Im Jahre 1823 klagt darauf nach dem Tode des Sch. dessen Wittwe, später anderweit verehelichte R., indem sie sich auf den Ehecontract stützt, wider S. auf Zahlung der darin ihr zugesicherten 800 Rthlr. S. widerspricht der Klage, weil kein persönliches Recht durch den Ehecontract für die Klägerin begründet worden sei. Replicirend bezieht sich die Klägerin zur näheren Begründung ihres Anspruchs auf die Kaufverträge.

Das Untergericht legt darauf der Klägerin zu beweisen auf: daß ihr der Verklagte als Besitzer seines Guts statt eines Auszuges 800 Rthlr. zu zahlen schuldig sei.

Klägerin tritt diesen Beweis durch die beiden Kaufverträge an, wobei rücksichtlich des letzteren der Verklagte geltend macht, daß solcher für die Klägerin ein actus inter tertios sei, aus dem sie für sich kein Recht erwerben könne. Der Unterrichter verurtheilt jedoch den Verklagten auf den Grund der beiden Kaufverträge zu Bezahlung der 800 Rthlr.

Auf die vom Verklagten hiergegen ergriffene Appellation ertheilt das Obergericht zu Fulda ein Abschlagsdecret,

in Erw.: „daß zwar Appellatin aus dem zwischen dem Appellanten und H. ohne ihre Concurrenz abgeschlossenen Kaufvertrag, — wenngleich ersterer darin die Verbindlichkeit seines Mitcontrahenten übernommen, schlechthin und ohne daß eine rechtsgültige Novation hinzutritt, — keine Rechte ableiten und nur gegen den früheren Besitzer H. ihre Ansprüche verfolgen kann;

daß aber dennoch im vorliegenden Fall, da der frühere Käufer und eigentliche Schuldner H. ein Interesse bei der Erfüllung des Versprechens hatte und dieser Vertrag als zum Besten der Appellatin eingegangen betrachtet werden muß, nach §. 20. I. de inut. stip. l. 8. C. ad exhib. sowohl der Promissar H. selbst, als auch die Appellatin utili actione gegen den Promittenten zu klagen berechtigt ist."

Auf die fortgesetzte Berufung an's O.-A.-Gericht weist auch dieses die Appellation zurück,

in Erw.: „daß der Appellant die Entscheidungsgründe des Obergerichts zu widerlegen nicht vermocht hat und aus den angeführten Gesetzesstellen, in Verbindung mit l. 37. §. 3. in f. D. de leg. III. c. 2. C. de don. quae sub mod. die allgemeine Rechtsregel zu abstrahiren ist, daß jede Leistung an einen Dritten, welche ein Contrahent in seinem eigenen Interesse von einem andern sich versprechen läßt, mit der dem Promissar hierdurch erworbenen Klage utiliter auch vom Dritten eingefordert werden kann."

II.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Cassel in Sachen Piepenbrinck gegen Wetzel vom 30. April 1828.

Zufolge Notariats-Urkunde vom Jahre 1811 verkaufen die Geschwister S. dem Bäcker W. die s. g. Mauermühle nebst Zubehör bei Hersfeld, woneben unter Andern die Verabredung unter beiden Theilen getroffen wird: daß der Töpfer P. so lange er und seine Frau lebten und sich gehörig und gut aufführten, auch die Zinsen richtig bezahlten, auf dem Mühlen-Nebenbau, sowie Verkäufer denselben gegenwärtig besäßen, gegen 10 Rthlr. Miethe lebenslänglich wohnen sollten.

Mit Beziehung auf diese, wegen geleisteter Dienste des P., zu dessen Gunsten getroffene Verabredung erklären die Verkäufer in einem weiteren zwischen ihnen und dem Käufer W. im Jahre 1812 errichteten Notariats-Instrumente: daß sie den letzteren von der gedachten Kaufbedingung freigegeben hätten, und jene Worte als nicht im Contracte befindlich angesehen wissen wollten, daß W. nun das Recht, den Nebenbau unbeschränkt zu benutzen, P. aber kein Wohnungsrecht mehr zu verlangen haben solle, worüber sie um so freier verfügen könnten, als die P.'schen Eheleute das zu ihrem Vortheil Ausbedungene noch nicht acceptirt hätten.

W. klagt hierauf im Jahre 1826 beim Landgericht H. gegen P.: derselbe schulde den Miethzins für den April und Mai 1826 und weigere sich, nach geschehener Aufkündigung, die Wohnung zu verlassen. Da er, Kläger, diesen Nebenbau zu anderm Behufe nöthig habe, so bitte er: dem P. die Bezahlung der schuldigen Hausmiethe und die Räumung der Wohnung aufzugeben. Der Verklagte leugnet, mit dem Miethzins im Rückstand zu sein, und bezieht sich im Uebrigen auf den Kaufbrief zwischen dem Kläger und W., worin ihm die lebenslängliche Wohnung gegen einen jährlichen Miethzins zugesichert worden sei.

In Folge des Leugnens dieser Behauptung Seitens des Klägers wird dem Verklagten zu beweisen auferlegt: daß ihm das Recht zustehe, lebenslänglich in seiner jetzigen Wohnung wohnen bleiben zu können.

Der Verklagte trägt sodann darauf an, den Kläger zur Edition des Kaufbriefs anzuhalten. Kläger producirt nunmehr zur Führung des Gegenbeweises die Notariatsurkunde. Der Verklagte erklärt: durch dieselbe habe Kläger gegen sich bewiesen, da den Geschwistern S. kein Dispositionsrecht mehr zugestanden habe.

Das Landgericht H. erkennt hiernächst den Verklagten für beweisfällig und verurtheilt ihn nach der Klagebitte zur Räumung des Nebenbaues. Das Obergericht zu F. weist die Berufung hiergegen zurück, und auch das O.-A.-Gericht verwirft solche, als sie dahin fortgesetzt wird, als ungegründet,

in Erw.: daß zufolge des Art. 1121. des auf den vorliegenden, im Jahre 1811 geschlossenen Vertrag anwendbaren westphälischen Gesetzbuchs derjenige, welcher ein Versprechen zum Vortheil eines Dritten sich hat geben lassen, nur erst dann nicht mehr davon abgehen kann, wenn der Dritte davon Gebrauch machen zu wollen erklärt hat;

daß demnach das in Anspruch genommene Recht des Appellanten aus der zwischen den Geschwistern S. und dem Appellaten getroffenen Verabredung davon abhängt, ob er vor deren am 21. November 1812 unter den Contrahenten erfolgten Zurücknahme die von seiner Seite erforderliche Erklärung gethan habe;

daß jedoch derselben die bloße Fortsetzung des Wohnens, zumal in Ermangelung einer Nachweisung, daß der Appellant

vorher von der fraglichen Contractsbestimmung in Kenntniß gesetzt worden sei, nicht gleich geachtet werden kann.

III.

Erkenntniß des Oberappelationsgerichts zu Cassel in Sachen Sander gegen Lotz vom 29. Novbr. 1828.

Dem Staate gehören bei Marburg 1) die ehemalige Teutsch-Haus- &c. Mühle, 2) die große Herrenmühle. Jene gibt er im Jahre 1821 dem Oeconomen L. in Erbbestand und legt ihm in der Verbriefung die Pflicht auf, den Mühlengraben sowohl ober-, als unterhalb bis zur Speckbrücke zu räumen, wogegen ihm die Reinigung von letzterer bis zum Pfaffenwehr durch herrschaftliche Dienste versprochen wird. Diese letztere Mühle vererbleiht sodann der Staat im J. 1824 an den Hofbäcker S. und dieser übernimmt es, den Mühlengraben von der Speckbrücke bis unterhalb seines Mühlengerinnes, soweit es erforderlich ist, und zwar in der Regel alle 3 Jahre, wenn nicht in Uebereinstimmung mit dem Besitzer der Mühle unter 1) ein längerer Aufschub stattfinde, zu räumen. S. verpachtet demnächst die Mühle an den Müller W. — Im Juli 1826 macht L. Anstalt zur Räumung seines Grabens und sucht ihn zu diesem Behufe durch Aufwerfen eines Dammes und Aufziehen der Nothschleußen trocken zu legen; vor Beendigung des Reinigens schließt aber der Mühlenpächter W. solche wieder.

L. klagt daher im Jahre 1826 gegen W. beim Landgericht zu M. und verlangt von ihm: Aufziehen der Nothschleußen und Aufwerfen des zu Grunde gegangenen Dammes.

Der Verklagte gesteht zwar das verletzende Factum ein, ist auch zu der Aufziehung bereit, weigert sich aber, den Damm aufzuwerfen.

In dem weiter stattfindenden Verfahren wird die Adcitation des S. erkannt. Dieser gesteht die Uebernahme der Verbindlichkeit zur Räumung des Grabens im Erbleihebrief ein, und wird deshalb, weil er die Reinigung übernommen habe, diese alle 3 Jahre und zuletzt im Jahre 1826 habe geschehen müssen,

er gleichwohl solche unterlassen habe, dazu und weiter schuldig erkannt, den durch die unterlassene Räumung verursachten Schaden zu ersetzen.

Auf die hiergegen vom Adcitaten ergriffene Appellation wird vom Obergerichte zu M. die Klage für die Confessorien-, nicht für die Contracts-Klage erklärt, und wegen mangelnder gehöriger Begründung jener Appellation zurückgewiesen.

Auf die fortgesetzte Appellation des Adcitaten spricht jedoch das O.-A.-Gericht aus:

in Erw.: „daß, in Ermangelung einer durch die Erbleiheverträge bestellten Servitut, die vorliegende Klage zwar für die confessorische nicht zu halten,

daß jedoch dieselbe, da der Appellant durch den mit gnädigster Herrschaft geschlossenen Vertrag eine Verbindlichkeit, welche dieser gegen den Appellaten oblag, zu erfüllen versprochen hat, und aus solchen Verträgen, bei deren Erfüllung zum Besten eines Dritten der Promissar selbst ein rechtliches Interesse hat, auch diesem Dritten Rechte erworben werden, als persönliche Klage gegründet ist."

IV.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Cassel in Sachen Bode gegen Gr. v. Isenburg W. vom 13. Juni 1829.

Mittelst Nominations- und Besoldungs-Decrets überträgt der Graf zu J., vorbehaltlich höchster Bestätigung, dem O.-G.-Procurator B. zu H. im Jahre 1822 die Justizbeamtenstelle zu W. und sichert demselben in dieser Eigenschaft als jährliche Besoldung an baarem Gelde 1200 Gulden und verschiedene Naturalien rc. zu. In demselben Jahre erfolgt die landesherrliche Bestätigung und Verpflichtung; im Jahre 1826 aber wird B., auf geschehenes Nachsuchen des Grafen v. J. beim Landesherrn, mit einem jährlichen Gehalt von 500 Rthlr. als Landge-

richtsassessor nach H. versetzt und in dem Schreiben, worin der Landesherr den Grafen v. J. hiervon benachrichtigt, bemerkt, es sei die Versetzung dergestalt geschehen, „daß der Graf v. J. seinem Erbieten gemäß den B. für das an dessen bisherigem Diensteinkommen ihm Entgehende vollständig entschädige.“ Dieses Schreiben wird mittelst Auszugs aus dem Protocoll des Justizministeriums dem Obergerichte zu H. abschriftlich mit dem Auftrage zugefertigt, „wegen Feststellung und regelmäßiger monatlicher Auszahlung des hiernach dem B. gebührenden Entschädigungsbetrags vom 1. Juni 1826 an die nöthige Einleitung zu treffen und demnächst von der Erledigung dieses Geschäfts Anzeige zu thun.“ Nachdem eine beim Obergerichte eingereichte, gegen eine etwa zu unterstellende Genehmigung des einseitigen Abgehens des Grafen vom Vertrage gerichtete Protestation dem letzteren zur Nachricht zugefertigt worden war, stellt B. auf den Grund jener Urkunde beim Obergerichte zu H. Klage wider den Grafen v. J. an, worin er, gestützt auf die Erfüllung des Dienstvertrags seinerseits, sowie auf das einseitige Abgehen des Verklagten von solchem, welches in der ohne sein Wissen und Willen ausgewirkten Versetzung sich darlege, die Verpflichtung des Verklagten zum Ersatz des dadurch erwachsenen Schadens und zur ungeschmälerten Fortleistung der stipulirten Besoldung auf Lebenszeit darzulegen sucht und darum bittet, den Verklagten zur Berichtigung der specificirten Besoldungsbeträge zu verurtheilen.

Diese Klage wird sowohl vom Obergerichte, als auch vom O.-A.-Gerichte zurückgewiesen. In den Entscheidungen des Erkenntnisses des letzteren wird jedoch dabei zugleich bemerkt: daß dem Appellanten, vermöge der in Beziehung auf jene Dienstveränderung zwischen der Landesherrschaft und dem Appellanten getroffenen Uebereinkunft, wonach der letztere dem Appellanten „für das demselben an dessen bisherigen Diensteinkommen Entgehende vollständig zu entschädigen hat“, ein Recht auf Erfüllung dieser Verbindlichkeit gegen den Appellaten zustehe, hierauf aber nicht geklagt und nicht einmal behauptet worden sei, daß der Appellat die Realisirung der erwähnten Uebereinkunft verweigert habe.

V.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Cassel in Sachen von Sigsfeld gegen Gröger vom 12. August 1829.

v. H. zu W. und B. im Preußischen hat im Jahre 1804 an B. eine Schuldverschreibung über ein Capital von 16,000 Rthlr. ausgestellt, und darin seine Güter zu W. und B. rc. zur Specialhypothek eingesetzt. Diese Schuldverschreibung ist durch Cession in den Besitz des v. S. und seiner Ehegattin gekommen. Diese klagen beim Obergericht zu C. im Jahre 1824 gegen G. zu A., indem sie behaupten: Im Jahre 1818 hätten sie beim Oberlandesgericht zu H. um Verkauf der ihnen verschriebenen Hypothek nachgesucht, zu welchem auch Termin angesetzt gewesen sei. Kurz vor solchem wäre aber zwischen ihnen und dem Verklagten ein Cessionsvertrag zu Stande gekommen, worin derselbe sich verpflichtet habe, das Capital bis zum 1. Juni 1818 an sie abzutragen, und wofür ihm dann die Schuldverschreibung mit allen Rechten habe cedirt werden sollen; sie bäten jetzt, den Verklagten zur Erfüllung des vorliegenden Cessionsvertrages anzuhalten, mithin zur alsbaldigen Zahlung des Capitals von 16,000 Rthlr. zu verurtheilen. Der Verklagte gibt zwar zu, auf Ansuchen des v. H. zur Darleihung eines Capitals von 16,000 Rthlr. gegen Cession aller Rechte sich erboten zu haben, bestreitet aber zugleich, daß durch diese Erklärung oder außerdem zwischen ihm und den Gegnern ein wirklicher Cessionsvertrag oder auch ein sonstiger ihn bindender Vertrag zu Stande gekommen sei. Kläger erklären in der Replikhandlung, abgesehen von der, hinsichtlich des der Klage zum Grunde gelegten Cessionsvertrags abgegebenen Erwiederung: sollte auch nur eine Uebereinkunft zwischen dem Verklagten und dem Schuldner als vorhanden angenommen werden, so würde dennoch die Klage bestehen bleiben, da nach römischem Rechte ausnahmsweise durch Vertrag auch ein Dritter insofern Rechte erwerben könne, als in der Weigerung der Erfüllung gegen diesen unmittelbar eine

Weigerung gegen den Mitcontrahenten liegen, folglich dem Excipienten die Einrede der Arglist entgegenstehen würde.

Es erfolgt hierauf ein Beweis=Interlocut, welchem lediglich die über den Cessionsvertrag gepflogenen Verhandlungen zum Grunde gelegt worden sind und wodurch den Klägern der Beweis der Existenz jenes Vertrags auferlegt wird.

Hiergegen appelliren die Kläger an das O.=A.=Gericht, indem sie ihre Beschwerde unter Anderm darauf stützen, daß selbst der Vertrag des Gegners mit v. H. ihnen Rechte verleihe.

Das O.=A.=Gericht spricht sich hierauf über die in der Replik versuchte Veränderung des Klagegrundes dahin aus:

in Erw.: „daß der Appellanten erste Beschwerde, soweit sie die Rechte betrifft, welche sie für den Fall, daß der Appellat nur mit dem v. H. wegen eines demselben herzuschießenden Darlehens contrahirt haben sollte, für sich hieraus ableiten zu können glauben, als ungegründet erscheint, da die Appellanten ihre Klage auf ein aus einem Vertrage zwischen dritten Personen ihnen erwachsenes Recht nicht gegründet haben, überdies aber auch, was doch zu einer solchen Klage erforderlich sein würde, sich nicht behaupten läßt, daß v. H. sich in seinem eigenen Interesse habe versprechen lassen, daß mit dem ihm vom Appellaten zugesagten Darlehen dieser die Appellanten gegen Abtretung ihrer Forderungsrechte befriedigen solle, vielmehr eher anzunehmen sein würde, daß diese Vertragsbestimmung im Interesse des Darleihers gemacht sei, aus dem für diesen daraus entstandenen Recht aber kein Klagerecht gegen ihn abgeleitet werden kann."

VI.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Cassel in Sachen Föhe gegen seines Vaters Gläubiger vom 27. März 1833.

F. zu E. (im Fulda'schen) errichtet im Jahre 1801 bei seiner zweiten Verheirathung Ehepacten mit seiner Braut, worin für den Fall seines demnächstigen Ablebens zu Gunsten des damals 8jährigen Sohnes des Bräutigams aus dessen erster Ehe

bestimmt wird, daß ihm nach erreichtem 26. Lebensjahre und nach erfolgtem Ableben des Vaters dessen Güter für 2500 fl. angeschlagen werden, ihm auch ein Voraus von 500 fl. zu Theil werden soll. Im Jahre 1824 erborgen hierauf die F.'schen Eheleute vom bischöflichen Seminar zu Fulda ein Capital von 1600 fl. gegen Verpfändung ihrer zu 5698 fl. taxirten Güter. Als das dargeliehene Capital im Jahre 1828 gekündigt wird, leitet das Gericht demnächst in Beziehung auf die Hypothek das Subhastationsverfahren ein. In Folge der Aufforderung an die Gläubiger tritt auch der erwähnte Sohn des Schuldners aus dessen erster Ehe als Liquidant auf, indem er vorstellt, daß ihm in den Ehepacten seines Vaters und seiner Stiefmutter vorbehalten worden sei, daß er, wenn der Vater die Güter abgebe, dieselben für die Anschlagssumme von 2500 fl. erhalten und daß an der letzteren die Voraussumme von 500 fl. abgehen solle; er mache von diesem Rechte bei dem vorliegenden von seinem Vater nachgegebenen Verkaufsfalle Gebrauch, biete deshalb 2500 fl. auf die ausgebotenen Güter, verpflichte sich daneben, seine Eltern lebenslang zu verköstigen, und bitte, bei dem in Ansehung des Alters seinem Anspruch zukommenden Vorzuge, sowohl um Sistirung des Zwangsversteigerungsverfahrens, als auch um Uebertragung der Güter auf ihn für das geschehene Gebot.

Von den verschiedenen Gläubigern wird die Intervention des F. jun. unter Anderm mit dem Einwand bestritten, daß die von solchem in Bezug genommene Bestimmung der Ehepacten deshalb ungültig sei, weil sie nur ein einseitiges, vom Intervenienten nicht acceptirtes Versprechen des Vaters desselben in sich fasse, Intervenient, weil er damals noch unmündig gewesen sei, in diesen Vertrag ohne eine Auctorität eines Vormundes nicht habe einwilligen können und nicht erhelle, daß er unter dem Beistand eines solchen als Mitcontrahent aufgetreten, ohnehin Vater und Sohn für eine Person zu halten sei, es also hier an dem Erforderniß jeden Vertrags, an der Mehrheit von Personen, fehle.

Nach erfolgter Bestreitung dieses Einwands durch F. jun. weist jedoch das Untergericht diese Intervention zurück und auch das Obergericht zu F. verwirft die desfalls erhobene Appellation.

Wenngleich nun das O.=A.=Gericht in Folge der bei demselben eingeführten Berufung ebenfalls die Appellationsprocesse abschlägt, so wird doch in den Entscheidungsgründen ausgesprochen: „daß der vom Appellanten liquidirte Voraus von 500 fl. an und für sich zur Geltendmachung im gegenwärtigen Verfahren geeignet sein würde", und in den dieser Entscheidung vorausgegangenen Abstimmungen dabei auf l. pen. C. ad exhib. (3. 42.) l. 37. §. 3. D. de leg. 3. (32.), l. 26. pr. D. depositi (16. 3.), l. 9. C. loc. cond. (4. 65.), l. 3. C. de don. q. sub mod. (8. 58.) sich bezogen und das Interesse der Contrahenten, des Vaters und der Stiefmutter des Intervenienten bei Verabredung des Voraus für letzteren deshalb als vorhanden angenommen, weil die Ehegatten dadurch einer nach der Fuld. Verordnung vom J. 1719 §. 7. sogar bei Strafe ihnen obliegenden Verbindlichkeit sich entledigt hätten.

VII.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Cassel in Sachen Klamer & ux. gegen Nagel vom 3. März 1834.

Nach dem Tode des Colon G. zu H. (im Schaumburg'schen), welcher aus erster Ehe eine Tochter, die später verehelichte N. hinterläßt, heirathet seine hinterlassene zweite Ehefrau den Colonen K. und beide errichten im J. 1826 eine Ehebcredung, worin im Beisein und mit Genehmigung des Mitvormunds der G.'schen Tochter festgesetzt wird: „der Bräutigam zieht zu der Braut auf die Colonie und behalten beide solche von Jacobi d. J. an noch 8 Jahre lang im Besitz und Genuß; danach treten sie die Colonie an die G.'sche Tochter ab und beziehen die ordnungsmäßige Leibzucht. Nach den ersten 3 Jahren müssen die Verlobten die Leibzucht in gehörigem Stand haben und es steht dann der G.'schen Tochter frei, auf die Leibzucht zu heirathen, die dann die Verlobten ihr und ihrem künftigen Ehemann, so wie sie ordnungsmäßig gebührt, bis zu ihrem künftigen Antritt der Colonie gewähren müssen.

Im J. 1832 klagen die N.'schen Eheleute auf den Grund dieser letzteren Stelle des Vertrags, behaupten, seit Jacobi 1831 an von den K.'schen Eheleuten die Erfüllung dieses Versprechens, jedoch fruchtlos, begehrt zu haben, und tragen deshalb darauf an, die Verklagten zur Leistung der versprochenen Leibzucht zu verurtheilen. Das Untergericht willfahrt auch auf die stattgehabten Verhandlungen dieser Bitte, und das Obergericht zu N. weist die Berufung hiergegen zurück.

In der an das O.-A.-Gericht fortgesetzten Appellation beziehen sich die Verklagten darauf, daß von dem Vormunde der Appellatin das fragliche Versprechen nicht acceptirt, ein wirklicher Vertrag also nicht zu Stande gekommen, auch dem Mitappellanten kein eigenes Recht in dieser Beziehung erworben worden sei.

Das O.-A.-Gericht weist aber das Rechtsmittel zurück,

in Erw.: „daß, soviel die Klagbarkeit des Anspruchs auf Prästation der fraglichen Leibzucht an sich betrifft, der Einwand, daß dem Mitappellanten kein eigenes Recht in dieser Beziehung zustehe, ungegründet ist, indem dadurch, daß in der appellantischen Eheberedung dem Vormund der Mitappellatin gegenüber versprochen wurde, daß ihr und ihrem künftigen Ehemanne die Leibzucht prästirt werden solle, dieser letztere von selbst eine analoge Klage gegen die Versprechenden erworben hatte, ohne daß es noch einer besonderen Uebertragung dieses Rechts von Seiten seiner Ehefrau bedurfte,

daß endlich auch die ohnehin erst in dieser Instanz vorgebrachte Behauptung, das das fragliche Versprechen wegen mangelnder Acceptation des Vormundes der Mitappellatin nicht perfect geworden sei, unbegründet ist, da diese dem klaren Inhalte der erwähnten Eheberedung widerspricht."

VIII.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Cassel in S. Bodenbender gegen Fisc. Pr. v. 3. Oct. 1835.

Die Erbbeständer B. und N., davon jeder die Hälfte eines vom vormaligen deutschen Orden abhängigen Hofs besitzt, klagen

im Jahre 1832 beim Obergerichte zu M. gegen den Staatsanwalt wegen Vergütung von Wegebausteuern, indem sie behaupten: sie hätten von ihren Höfen von jeher an den Orden und an die Landesherrschaft nur gewisse, in ihren Leihebriefen angegebene Naturalabgaben entrichtet, Contribution und Dienste hätten sie und ihre Vorfahren nie geleistet, wogegen von diesen eine höhere Erbpacht zugesagt und ihnen besonders im Carlsstadter Vertrage zwischen Hessen und dem deutschen Orden vom Jahr 1584 ihre hergebrachte Freiheit garantirt worden sei. Da nun durch die Verordnung vom 27. December 1814 auch ihren Erbleihgütern die bis zum Jahre 1806 ihnen zugestandenen Immunitäten zurückgegeben worden seien, so könne der §. 2. der Verordnung vom 21. December 1819 keinen andern Sinn haben, als daß die klagenden Erbbeständer die eingeführten, in zweimonatlichem Betrage der Grundsteuer bestehenden Wegebausteuern auslegen und sie der Gutsherrschaft zurechnen sollten. Dieses letztere sei ihnen aber nicht gestattet, vielmehr die Zahlung der Steuern seit 1820 her von ihnen erzwungen worden. Die Kläger bitten daher, den Verklagten schuldig zu erkennen, die bereits entrichteten und ferner zu bezahlenden Beträge zu vergüten oder verhältnißmäßige Minderung der Erbpacht zu gewähren. In einem Extract aus dem Carlsstadter Vertrag vom Jahre 1584 heißt es nun: „So sollen auch zum 14ten alle des teutschen Ordens Höve, bey ihren Freyheiten, wie uff einem jeden solches hergebracht, hinfüro ruhig bleiben, und darüber mit Frondiensten, Atzungen, Schatzungen nicht beschwert, wie auch die neue Lohn-Farten, uff dem Hove Sepellen, wieder abgeschaft, sowol auch derselb Hov, bey seiner Beholzung, Hund und Trieb gelassen werden."

Das Obergericht zu M. sowohl, als das O.-A.-Gericht weisen die Klage zurück, das letztere

in Erw.: „daß die Entziehung der einem Erbleihegut in früheren Zeiten zugestandenen Befreiung von Steuern oder andern öffentlichen Lasten als ein durch die Gesetzgebung erfolgender, mithin unabwendbarer Verlust zu betrachten ist, für welchen der Erbleiheherr nur dann einzustehen und eine verhältnißmäßige Herabsetzung des Zinses zu bewilligen haben würde, wenn von

ihm jene Befreiung dem Erbleihebeständer zugesichert worden, dieselbe mithin zu den Gegenständen der Erbleihe zu rechnen wäre,

daß jedoch von den Appellanten eine solche Zusicherung, wovon auch der beigebrachte Erbleihebrief nichts enthält, nicht hat behauptet werden können,

deren Bezugnahme aber auf den vorgelegten Auszug aus dem Carlsstadter Vertrage, welcher im Jahre 1584 zwischen dem Hause Hessen und dem deutschen Orden abgeschlossen worden, als durchaus unpassend erscheint,

indem dritte Personen, welche aus einem zu ihrem Vortheile eingegangenen Vertrage, wobei sie nicht concurrirt haben, Rechte herleiten wollen, sich deshalb nur an den Promittenten zu halten vermögen, die Appellanten aber, abgesehen vom Mangel einer Behauptung, daß sie oder ihre Vorfahren bereits im Jahre 1584 Erbleihebeständer des in Rede stehenden, vom deutschen Orden abhängigen Hofes gewesen seien, gegenwärtig den appellatischen Theil nur als Rechtsnachfolger des gedachten Ordens, welchem das damalige Versprechen vom Staate geleistet sein soll, in Anspruch nehmen,

daß daher Appellanten mit ihren auf Vergütung der gezahlten und ferner zu zahlenden Steuerbeträge der auf Minderung des Erbleihe=Zinses gerichteten Klage mit Recht abgewiesen worden sind.

IX.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Cassel in Sachen Kaiser gegen Heuser v. 6. Januar 1836.

K. zu M. behauptet in einer beim Landgerichte Marburg im Jahre 1830 gegen H. erhobenen Klage, daß der Vater des Verklagten dem S. 150 fl. schuldig gewesen sei, S. aber diese Forderung ihm abgetreten habe, und trägt, — nachdem Verklagter in Folge einer richterlichen Auflage seinen Güteransatzvertrag vorgelegt, aus diesem sich aber ergeben hatte, daß dem Verklagten vom Gutsübergeber auferlegt worden war, sämmtliche Schulden

zu bezahlen, — darauf an, die cedirte Forderung an ihn zu berichtigen.

In Folge der Verhandlungen wird vom Obergerichte zu M. ausgesprochen, daß der Kläger wegen nicht dargelegter passiver Sachlegitimation mit der Klage zurückzuweisen sei,

in Erw.: „daß — ebensowenig ein Grund, aus welchem der Appellant schuldig sein solle, die von seinem Vater contrahirte Schuld zu bezahlen, dargelegt ist,

indem er nicht als Erbe des ursprünglichen Schuldners, sondern deshalb in Anspruch genommen wird, weil er in dem Anschlagscontracte die Bezahlung der elterlichen Schulden übernommen habe,

ein solches dem Vater gegebenes Versprechen aber dem nicht mitcontrahirenden Dritten gegenüber nicht verpflichtet, da dieser, auch wenn der zu seinen Gunsten abgeschlossene Vertrag unter den Contrahenten selbst gültig ist, doch ein Klagerecht daraus nur dann erwerben könnte, wenn entweder Namens seiner contrahirt, oder ihm die Klage von Berechtigten abgetreten worden wäre."

Die vom Kläger hierauf erhobene Nichtigkeitsbeschwerde weist das O.=A.=Gericht als ungegründet zurück, „weil der Entscheidungsgrund des Obergerichts, daß Verträge zwischen andern Personen den nicht mitcontrahirenden Dritten in der Regel nicht verpflichteten, als gegen ein klares Gesetz anstoßend nicht betrachtet werden könne."

X.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Cassel in Sachen Dieling gegen Köberling v. 20. Mai 1836.

Der Grebe D. zu N. schuldet den Erben des K. 250 Thlr. Er und seine Ehefrau einer= und ihr ältester Sohn andererseits gehen darauf einen Gutsübergabe=Contract ein, wonach unter Anderm letzterer eine gewisse Summe zur Tilgung namentlich aufgeführter Schulden des Cedenten, worunter sich aber die K.'sche nicht befindet, herauszahlen soll. Die K.'schen Erben

klagen nun gegen D. jun., indem sie ihren Anspruch gegen solchen darauf stützen, daß er seinem Vater versprochen habe, auch die im Ansatzbriefe nicht erwähnten Schulden desselben zu bezahlen. Den Klägern wird hierauf zu beweisen auferlegt: daß der Verklagte zur Zeit der Gutsübernahme seinem Vater ausdrücklich versprochen habe, diejenigen Schulden, welche nicht im Güterbriefe enthalten seien, also auch die hier eingeklagten, zu bezahlen.

Gegen diesen Bescheid appellirt Verklagter mit der Bitte, die Klage unter Aufhebung des angefochtenen Bescheides, wie angebracht, zu verwerfen.

Das Obergericht beläßt es jedoch bei dieser Auflage,

in Erw.: „daß das behauptete Versprechen des Appellanten, wenn es auch nicht den Appellanten selbst, sondern dem Vater des Appellanten gegeben worden, doch im Interesse jener geleistet wurde, und solchenfalls auch aus dem zwischen Andern abgeschlossenen Vertrage eine Klage stattfindet; — daß es mithin, da auch der in dieser Instanz vorgebrachte Einwand, wie es an der Behauptung einer Acceptation des Versprechens von Seiten der Appellaten fehlt, sich dadurch widerlegt, daß solche jedenfalls in der Anstellung der Klage zu finden ist, in dieser Beziehung bei dem vom Justizamte auferlegten Beweise belassen werden muß."

Auf die an das O.=A.=Gericht fortgesetzte Appellation darüber, daß dem Appellaten der Beweis, daß Appellant seinem Vater die Bezahlung der nicht im Kaufbriefe aufgeführten Schulden versprochen habe, nachgelassen worden sei, erweitert das O.=A.=Gericht die dem Appellaten im Amtsbescheide gemachte Beweisauflage dahin, daß das zu Beweis gestellte Versprechen vom Vater des Appellanten acceptirt worden sei,

in Erw.: „daß jede Leistung an einen Dritten, welche ein Contrahent in seinem eigenen Interesse von einem Andern sich versprechen läßt, mit der dem Promissar hierdurch erworbenen Klage utiliter auch von dem Dritten eingefordert werden kann,

es auch vorliegend nicht an der appellatischen Behauptung der nur auf Seiten des Promissars, als des betreffenden Contrahenten, nöthigen Acceptation fehlt, indem dieselbe darin liegt,

daß der Vater des Appellanten eben durch das in Frage stehende Versprechen desselben verleitet worden sein soll, einen Theil der Schulden im Ansatzbrief zu verschweigen und den Ansatzpreis herabzusetzen.

XI.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Cassel in Sachen des Carl'schen Vormundes gegen Brand vom 8. Juni 1836.

Der Kaufmann B. schließt im Jahre 1813 mit der Prinzessin P. einen Pachtcontract über einige zu deren Dotation gehörige Besitzungen für ein jährliches Pachtgeld von 90,000 Franken ab, über welchen Vertrag der Bürgermeister C. zu Hanau ein Notariats-Instrument aufnimmt.

Nach des letzteren Tode klagt dessen Sohn, der Obergerichts-Anwalt C., an dessen Stelle später der Vormund seiner Kinder tritt, gegen B. eine Gebühr für die Ausfertigung des Notariats-Instruments von $2^1/_2$ Procent des einjährigen Pachtgeldes nebst Zinsen ein und gründet diesen Anspruch namentlich darauf, daß, wie dem Verklagten bekannt gewesen, die Dotationsverwaltung ein für alle Mal bestimmt habe, es solle von den Käufern oder Pachtern an den Erblasser des Klägers (als Consulenten und Notar der Dotationsbehörde) für jeden Contract, den er errichte, $2^1/_2$ Procent der Pachtsumme entrichtet werden. Der Verklagte bestreitet, daß durch seine Kenntniß jener Bestimmung seine Verpflichtung begründet worden und behauptet, daß hierzu seine Zustimmung erforderlich gewesen, solche aber nicht behauptet worden sei.

Durch Bescheid des Untergerichts wird darauf angenommen, daß die dem Verklagten bekannt gewordene Willensmeinung der Dotationsverwaltung an sich einen Verpflichtungsgrund für denselben nicht enthalte und selbst im Falle seiner Einwilligung als ein zwischen Dritten abgeschlossener Vertrag für den Kläger keine Zwangsrechte begründen würde. Kläger beschwert sich deshalb beim Obergericht, indem er wiederholt behauptet, daß die Dotationsverwaltung ein für alle Mal von allen Contrahenten als

Gebühr für den Notar $2^1/_2$ Procent bedungen und Verklagter diese dem Notar des Klägers zu zahlen dem Chef der Dotationsverwaltung versprochen habe und zur rechtlichen Unterstützung auf den Art. 1121. des Code Napoleon mit dem Bemerken Bezug nimmt, daß sich aus der Sache selbst ergebe, welches Interesse (nach der Voraussetzung des erwähnten Artikels) die Dotationsverwaltung bei einem solchen Versprechen zu Gunsten des Klägers gehabt habe.

Das Obergericht weist die Berufung zurück,

in Erw.: „daß, wenn auch nach dem Code Napoleon für den Appellaten aus den von demselben dem Chef der Paulinischen Dotationsverwaltung angeblich geleisteten Versprechen dem Appellanten gegenüber eine Verbindlichkeit entstanden sein sollte, solche doch nach Inhalt desselben Gesetzbuchs erst dann ihre Existenz erlangt haben würde, wenn Appellant das zu seinem Vortheile geleistete Versprechen acceptirt hätte;

daß aber die Behauptung, daß diese Acceptation in dem Zeitraume, wo noch der Code Napoleon dahier galt, erfolgt sei, nicht vorliegt und die in der Klageanstellung allenfalls enthaltene Acceptation, da solche zu einer Zeit erfolgt ist, wo der Erblasser der Appellanten nicht mehr lebte, keine rechtliche Wirkung haben kann."

Auf die an das O.=A.=Gericht fortgesetzte Beschwerde ertheilt dasselbe nachstehendes reformatorische Decret:

in Erw.: „daß nach Art. 1121. des französischen Gesetzbuchs nur der Widerruf oder die Zurücknahme dessen, was ein Contrahent sich von dem andern für einen Dritten hat versprechen lassen, so lange dieser noch nicht Gebrauch davon machen zu wollen erklärt hat, gestattet, nicht aber die Existenz der für den andern Contrahenten durch jene Stipulation dem Dritten gegenüber begründeten Verbindlichkeit von der Acceptation dieses letztern abhängig gemacht worden,

jene Erklärung des Dritten auch nach der regelmäßigen Beschaffenheit eines vertragsmäßigen Rechts weder auf die Dauer der Gültigkeit der Gesetzgebung, unter welcher solches erworben worden, noch auf die Person des Dritten mit Ausschließung seiner Erben beschränkt ist;

daß demnach, da der Klagegrund des appellantischen Erblassers, wie derselbe gegen die Einwendungen des Appellaten in der Duplik in voriger Instanz genauer bestimmt wurde, einen zur Anwendung der erwähnten Gesetzstelle in der angegebenen Weise geeigneten Fall darstellt, dem Appellanten die Zulassung zum Beweise dieses Klagegrundes nicht zu versagen war,

werden die gebetenen Appellationsprocesse mit Aufhebung der Obergerichts-Remissorialien dergestalt abgeschlagen, daß dem Appellanten auch noch der Beweis, daß die Paulinische Detationsverwaltung von ihren Pachtcontrahenten im Allgemeinen mit der Aufstellung des Contracts beauftragten Notar $2^1/_2$ Procent von dem einjährigen Pachtzinse bedungen und Appellat diese dem Vater des appellantischen Erblassers zu zahlen dem Chef der Detationsverwaltung versprochen habe, nachzulassen, und hiernach der Landgerichtsbescheid, soweit dagegen appellirt worden, abzuändern sei."

XII.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Cassel in Sachen von Ditfurth gegen Wolbrecht vom 8. Juli 1836.

Der Gutsbesitzer v. D. zu E. im Schaumburgischen verpachtete dem Colonen M. einen gewissen Forstgrund, den Rinnenbrink, auf 50 Jahre für ein jährliches Pachtgeld von 40 Rthlr. Sechs Jahre darauf verkauft M. seine Colonie, den Brinkhof, an W. Nach §. 14. des Kaufbriefs ist der Käufer schuldig: „in den zwischen M. und v. D. über das Kaufobject früher abgeschlossenen Pachtvertrag einzutreten und solchen zu erfüllen, widrigenfalls Seitens des Verpächters die Annahme des Käufers als Afterpächters mit Rechtsbestand nicht verweigert werden könne und werde."

Nach 7 Jahren klagte v. D. gegen den Käufer W. wegen jenes Pachtverhältnisses, indem er, mit dem Bemerken, daß W. das Pachtgeld aus den früheren Jahren abgetragen, den Rest aber verweigert habe, denselben zu dessen Zahlung anzuhalten bat.

Der Verklagte vertheidigte sich mit der Behauptung, daß er den Pachtvertrag mit dem Kläger nicht erneuert habe und als Singular-Successor daran nicht gebunden sei, wogegen Kläger bemerkte, daß der Verklagte sowohl durch Bezahlung des Pachtgeldes, als durch mündliches Nachsuchen um Erlaß am Pachtgelde in das Pachtverhältniß eingetreten sei.

Das Untergericht legte darauf dem Kläger zu beweisen auf, daß der Verklagte in dieser Weise in jenes Pachtverhältniß eingetreten sei, und verurtheilte demnächst den Verklagten nach der Bitte des Klägers.

Das Obergericht nahm auf die Beschwerde des Verklagten jenen Beweis für mißlungen an, erklärte deshalb den Kläger für beweisfällig und wies ihn mit der Klage ab, sprach jedoch in Beziehung auf die letztere aus, „daß der Appellant sich durch die beim Kaufe der Colonie von dem Colonen M. gemachte Bedingung, in das Pachtverhältniß zwischen diesen und dem v. D. in Betreff des Rinnenbrinks eintreten zu wollen, nur dem ersteren (M.) als Verkäufer verpflichtet habe, nicht aber dadurch eine neue Obligation zwischen ihm und dem v. D. entstanden sei, indem es hierzu eines besondern Vertrages zwischen den beiden letzteren bedurft habe, dieser aber aus den in Bezug genommenen Acten nicht hervorgehe."

In der hierauf vom Kläger an die dritte Instanz ergriffenen Berufung bezog er sich wiederholt darauf, daß der Verklagte auf die in der Replikhandlung gedachte Weise in das Pachtverhältniß eingetreten sei. Das O.-A.-Gericht änderte hierauf die Zurückweisung der Klage schlechthin in eine solche, wie angebracht, ab,

in Erw.: „daß das Klagerecht des Appellanten zwar nicht durch das Vorhandensein eines besondern zwischen ihm und dem Appellaten verabredeten Vertrags bedingt erscheint,

vielmehr, wenn der Vorbesitzer des Appellaten im Brinkhofe in Beziehung auf diesen in einem Pachtverhältnisse zu dem Appellanten stand und in eigenem Interesse beim Verkaufe des gedachten Guts an den Appellanten sich von diesem den Eintritt desselben in den mit dem Appellanten geschlossenen Pachtcontract versprechen ließ, Appellant, nachdem dies durch den erwähnten

Kaufcontract geschehen, auch schon hieraus ein Recht und eine Klage gegen den Appellaten erlangt haben würde;

daß jedoch Appellant die der Klage zum Grunde gelegte Behauptung eines Eintritts des Appellaten in das mit dem Vorbesitzer desselben geschlossene Pachtverhältniß nicht auf den erwähnten Kaufcontract, sondern darauf gestützt hat, daß das Eintreten des Appellaten factisch durch Bezahlung des Pachtgeldes und mündlich durch das Nachsuchen um Erlaß am Pachtgelde erfolgt sei,

und nachdem von dem Beweise dieser Thatsache der Ausgang des Streites rechtskräftig abhängig gemacht worden ist, nach der processualischen Lage der Sache es für unstatthaft gehalten werden muß, wenn Appellant die Antretung des besseren Beweises nicht hierauf, sondern dahin gerichtet hat, daß der Appellat die M.'sche Colonie unter der Bedingung, in den Pachtcontract eintreten zu wollen, gekauft habe,

daß gleichwohl dieser Umstand nicht eine gänzliche Zurückweisung der auf den Eintritt in das Pachtverhältniß gegründeten Klage, sondern nur eine Abweisung, wie angebracht, zur Folge haben konnte."

XIII.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Cassel in Sachen Müller gegen Müller v. 25. Jan. 1837.

Die Wittwe M. übergibt im Jahre 1808 ihr Haus und Hof ihrem Sohne Michael M. In dem Vertrage heißt es: Von den 3 Geschwistern des Gutsübernehmers bekommt der älteste Sohn 500 fl. an Haussteuer, und von den beiden andern, deren einer Peter M. heißt, jedes 600 fl., 2 Kühe, ein Rind, 12 Schafe, 2 Schweine, 6 Mött Korn, 6 Mött Hafer und zur Hochzeit 20 fl. Im §. 2. wird unter Anderm bestimmt, daß der herrschaftführende Theil dem andern Theil jährlich 5 Mött Korn als Lohn oder Auszug geben soll.

Im J. 1833, als ein von dem Gutsübernehmer Michael M. hinterlassener Sohn gleichen Namens sich verheirathen will,

wird ein weiterer Vertrag geschlossen. Nach Erwähnung des Eheverlöbnisses heißt es darin, daß von des Bräutigams Mutter und von den über die Geschwister des Bräutigams bestellten Vormündern, sowie von einer volljährigen Schwester den jungen Leuten die näher bezeichneten Immobilien für 2000 fl. übergeben würden, wovon nach §. 2. die elterlichen Schulden zu bezahlen seien, ein etwaiger Ueberschuß aber den Schwestern des Bräutigams zufallen solle. Sodann enthält dieser Vertrag im §. 4. die Bestimmung, daß die Geschwister der Eltern des Bräutigams und zwar Peter M. 1 Kuh, 1 Rind, 9 Stück Schafe und 1 Schwein rc. noch zu fordern hätten, diese Herausgift mithin Michael M. jun. herauszugeben habe, Peter M. jedoch noch 4 Jahre Frist geben wolle.

Im Jahre 1835 klagt Peter M. gegen Michael M. jun. und dessen Ehefrau aus jenen beiden Verträgen, indem er, unter Bezugnahme auf die in dem ersteren vom Jahre 1808 vorbehaltenen Leistungen und die von dem Verklagten in dem zweiten Vertrage vom Jahre 1833 in Beziehung auf solche übernommene Verbindlichkeit, die Beklagten zur Entrichtung der näher liquidirten Herausgift zu verurtheilen bittet. In der Vernehmlassung behaupten die Verklagten, daß in dem Vertrage vom Jahre 1808 nur eine persönliche Verpflichtung der Gutsübergeberin ihren Kindern gegenüber enthalten, keineswegs aber eine auf dem Gute haftende Forderung dadurch begründet worden sei.

Vom Untergerichte und später vom Obergerichte zu M. wird im Verfolg der Sache die Klage, wie angebracht, zurückgewiesen; von dem zuletzt genannten Gerichte,

in Erw.: „daß durch den Vertrag von 1833 nur allein Rechtsverhältnisse zwischen den Contrahenten begründet worden sind, da Verträge nur für diese bindende Normen enthalten, Dritte aber der Regel nach aus einem Vertrage, außer dem Falle einer stattgehabten Cession, keine Rechte für sich ableiten können,

als Contrahenten bei dem erwähnten Vertrage auch nur die Appellaten, die Mutter und die Geschwister des Mitappellaten zu betrachten sind, da Appellant, wie sich aus dem Inhalte der erwähnten Urkunde entnehmen läßt, nur allein in seiner Eigenschaft als Vormund über die Kinder des verstorbenen Michael

M. zur Abschließung des fraglichen Vertrags zugezogen worden ist und dabei mitgewirkt hat, die angestellte Klage daher der erforderlichen Begründung entbehrt, da die Appellaten nicht als Erben des ursprünglich Verpflichteten in Anspruch genommen worden sind, eine persönliche Klage gegen dieselben daher nicht stattfindet, ein dinglicher Anspruch gegen sie aber nicht geltend gemacht worden ist."

Das O.=A.=Gericht, an welches darauf der Kläger sich wendet, erklärt dagegen die Klage für begründet,

in Erw.: „daß die von dem Appellanten eingeklagte Forderung des Vertrags vom Jahre 1808 sich als begründet darstellt; —

daß sodann die im §. 2. des späteren Vertrags vom Jahre 1833 von der Mutter des Mitappellaten und den Vormündern seiner Geschwister einerseits und den Appellaten andererseits dahin getroffene Verabredung, daß von den letzteren die elterlichen Schulden zu bezahlen seien, auf jene Forderung des Appellanten, soweit solche nicht etwa schon bezahlt gewesen sein sollte, im Allgemeinen mitzubeziehen ist;

solchem auch der §. 4. eben dieses Vertrags nicht entgegensteht, indem die darin vorkommende Bezeichnung dessen, was der Appellant an Vieh noch zu fordern habe, und die Bewilligung einer deshalbigen Lieferungsfrist das Vorhandensein einer weiteren, andere Gegenstände betreffenden Forderung nicht ausschließt, und einen Verzicht des Appellanten auf den aus dem Inhalte des vorhergehenden §. 2. von ihm abzuleitenden Anspruch nicht ausdrückt,

das nun auch dieser aus dem oben erwähnten §. 2. abgeleitete Anspruch des Appellanten durch den im Rechte gegründeten, durch die Praxis dieses Gerichts angenommenen Satz mit unterstützt wird, daß jede Leistung an einen Dritten, welche ein Contrahent in seinem eigenen Interesse von einem andern sich versprechen läßt, mit der dem Promissar hierdurch erworbenen Klage utiliter auch von dem Dritten eingefordert werden könne;

daß hiernach die eingeklagte Forderung als begründet sich darstellt."

XIV.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Cassel in Sachen Müller gegen Garthe v. 12. April 1837.

M., welcher in zwei Ehen lebte und aus jeder eine Tochter hatte, setzte seinem mit seiner Tochter erster Ehe verheiratheten Schwiegersohn G. und dessen Frau sein Gut an, klagte aber einige Jahre darauf als gesetzlicher Vertreter seiner in der zweiten Ehe geborenen Tochter Elisabeth die Zahlung der mütterlichen Illaten derselben wider ihn ein, indem er auf jenen Ansatzvertrag, wonach der Verklagte unter Anderm versprochen habe: „von dem Anschlagspreise 150 fl. an ihn, sodann seine Hauptschulden und den Rest an seine Tochter Elisabeth zu zahlen", sich bezog und die Eigenschaft der letzteren als Hauptgläubigerin im Sinne des Vertrags geltend machte. Der Verklagte bestritt seine Verpflichtung zur Berichtigung jener Forderung.

Das Justizamt wies die Klage zurück, und das Obergericht zu M. genehmigte auf die erhobene Berufung diese Entscheidung,

in Erw.: „daß die Appellantin in Beziehung auf jenen Vertrag als Dritte erscheint, aus diesem Vertrage daher, abgesehen von dem hier nicht behaupteten Falle einer stattgehabten Cession, Rechte für sich nicht herleiten kann; — daß folgeweise die, wie angebracht, erfolgte Abweisung der Klage für die Appellantin keine Beschwerde enthält."

In der an das O.-A.-Gericht fortgesetzten Beschwerde bezog sich der Appellant auf den Gerichtsgebrauch, wonach bei Verträgen zum Vortheil eines Dritten dieser selbst ein Klagerecht erlange, wenn der Promissar ein pecuniäres Interesse bei der Erfüllung des Versprechens habe, ein solches Interesse aber bei ihm jedenfalls eintrete, da er an dem Vermögen seiner Tochter den Nießbrauch habe und persönlich für die Illaten haften müsse.

Das O.-A.-Gericht bestätigte zwar den angefochtenen Bescheid aus dem Grunde, weil zu den im Anschlagsvertrage erwähnten „Hauptschulden" das Klageobject nicht zu rechnen sei, widerlegte aber den erwähnten obergerichtlichen Entscheidungsgrund mit dem Satze: „daß ebensowenig eine Zurückweisung der

Klage durch den vom Obergerichte angegebenen Grund zu rechtfertigen ist, da nach feststehendem Gerichtsgebrauche jede Leistung an einen Dritten, welche ein Contrahent in seinem eigenen Interesse von einem andern sich versprechen läßt, mit der dem Promissar hierdurch erworbenen Klage utiliter auch von dem Dritten eingefordert werden kann."

XV.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Cassel in Sachen Hofmann gegen Scheffer v. 21. Oct. 1847.

Der Gutsbesitzer Johannes E. zu Haldorf, Vater zweier Töchter, erklärt in einer gerichtlich bestätigten Urkunde vom 16. Februar 1816, unter Mitwirkung des der jüngeren beigegebenen Curator ad hunc actum, daß, da Johannes S. zu Grifte die Absicht habe, seine zweite Tochter Katharina Elisabeth zu heirathen, diese Ehe aber wegen des jugendlichen Alters der letzteren noch nicht abgeschlossen werden könne, der Bräutigam gleichwohl der Unterstützung bedürfe, er sein Haus nebst 2½ Hufe Landes demselben und dessen Braut schon jetzt dergestalt übergeben wolle, daß beide ihn in seinem Hauswesen unterstützen und lebenslang einen bestimmten Auszug ihm entrichten, wohingegen sie der älteren Tochter überhaupt 1300 Rthlr. und zwar 100 Rthlr. nach seinem Ableben ohne Zinsen, das Uebrige aber sofort herauszahlen und bis dahin verzinsen sollten.

Die ältere Tochter verheirathet sich hiernächst an den Ackermann Cyriacus H. und stirbt im Jahre 1817 mit Hinterlassung eines Kindes, das ihr aber bald darauf im Tode nachfolgt.

Unter dem 27. März schließen nun Johannes E., der über seine noch lebende jüngste Tochter bestellte Curator und Johannes S., in väterlicher Gewalt des Bräutigams dieser Tochter, einen Vertrag ab, wodurch, unter Bezugnahme auf den Vertrag vom Jahre 1816 und, wie es darin heißt, bei der inmittelst durch den Tod der älteren Tochter und ihres Kindes eingetretenen bedeutenden Veränderung der häuslichen und Familien-Verhältnisse des Gutsabtreters, insbesondere mit Rücksicht

auf die in Folge dessen veränderte Richtung seiner Affection, wodurch die Abänderung des früheren Contracts erforderlich geworden, bestimmt wird, daß der letztere gänzlich aufgehoben sei und keine der darin vorkommenden Personen einige Rechte daraus herleiten sollen; und worin statt dessen unter den Contrahenten verabredet wird, daß Joh. E. seiner Tochter und dem Joh. S. im Vertrauen auf die zu knüpfende Heirathsverbindung seine sämmtlichen unbeweglichen Güter für den Preis von 2000 Rthlr. abtrete, wovon 600 Rthlr. als Schulden übernommen, 1100 Rthlr. zur Deckung der Illaten der verstorbenen Ehefrau des Joh. E. verwendet, sowie 300 Rthlr. an den Ehemann seiner verstorbenen Tochter, Cyriacus H., zum Andenken daran, daß er Schwiegersohn des Joh. E. gewesen sei, ausgezahlt werden sollen.

Nach dem im Jahre 1839 erfolgten Tode des Joh. E. klagt Cyriacus H., als mittelbarer Erbe seiner Frau, wider die S.'schen Eheleute aus dem ihnen gegenüber erfüllten Ansatzvertrag vom Jahre 1816 auf Zahlung der darin ausgeworfenen 1300 Rthlr. Abfindungsgelder nebst Zinsen seit dem 16. Februar 1816 und von 100 Rthlr. seit dem Verzuge. Die Verklagten erklären die Klage für ungegründet, einmal, weil des Klägers Ehefrau an dem Vertrage nicht Theil genommen, also auch Rechte daraus nicht erworben habe und zu übertragen nicht befugt gewesen sei, und dann, weil die Contrahenten im Jahre 1821 jenen Vertrag wieder aufgehoben und über dessen Gegenstand anderweite Bestimmungen getroffen hätten. Der Kläger bemerkt hiergegen, daß die Feststellung einer Erbportion in einem Ansatzvertrage zu ihrer Gültigkeit einer Mitwirkung der Erbberechtigten nicht bedürfe, die erfolgte Anordnung jener aber die Zulässigkeit der einseitigen Abänderung durch den Cedenten ausschließe; sowie, daß durch den Vertrag vom Jahre 1821 der frühere nicht habe abgeändert werden können. Die Verklagten bestreiten die Richtigkeit der replikalischen Sätze und nachdem in der Replik noch auf die durch den Vertrag vom Jahre 1816 hervorgerufenen Grundsätze von der anticipirten Erbfolge sich bezogen worden ist, erfolgt demnächst Bescheid, wodurch der Vertrag vom Jahre 1816 als durch den vom Jahre

1821 aufgehoben angenommen und deshalb die Klage zurückgewiesen wird.

Der Kläger wendet gegen diesen Bescheid die Berufung an das Obergericht zu C. ein, indem er bei deren Rechtfertigung davon ausgeht, daß der Vertrag vom Jahre 1816 ein eine anticipirte Erbfolge enthaltender Erbvertrag sei, aus welchem der darin Honorirte die ihm zugewiesene Erbportion erwerbe, sobald der Contract perfect sei, ohne Unterschied, ob der Berechtigte bei Abschließung des Vertrags mitgewirkt habe oder nicht.

Das Obergericht bestätigt zwar den angefochtenen Bescheid, das O.-A.-Gericht aber hebt auf die dahin fortgesetzte Appellation die Erkenntnisse der vorigen Instanzen auf und erkennt die Verklagten in der Hauptsache nach der Klagebitte für schuldig,

in Erw.: „daß durch den gerichtlich bestätigten Gutsübergabe-Vertrag vom 16. Februar 1816 Joh. C. sen. sein Bauerngut gegen den Vorbehalt eines Auszugs an die Appellaten abgetreten und zugleich seiner ältesten Tochter Anna Katharina eine Abfindung von 1300 Rthlr. dergestalt bestimmt hat, daß die Gutsannehmer derselben davon 100 Rthlr. nach seinem Absterben ohne Zinsen, das Uebrige aber sofort bezahlen und bis dahin verzinsen sollen;

daß ein solcher Vertrag sowohl hinsichtlich des übergebenen Gutes, als hinsichtlich der Abfindungen eine anticipirte Erbfolge begründet, und danach die Erbfolge der Kinder in Beziehung auf das Gut als mit der Abschließung des Vertrags eingetreten betrachtet wird,

mithin darin ein sofort zur Wirksamkeit kommender Erbvertrag enthalten ist, durch welchen der Gutsübernehmer bei der Uebertragung des Guts sich verpflichtet, die festgesetzte Abfindung an die übrigen Kinder zu bezahlen;

hiernach aber diese durch ein solches Geschäft mit der Vertragsabschließung ein Recht auf die festgesetzte Abfindung erwerben, ohne daß es darauf ankommt, ob sie bei dem Vertrage mitgewirkt haben, und demzufolge aus demselben Grunde, aus welchem bei Bestimmungen eines Erbvertrags zu Gunsten eines Dritten mit dem Anfalle der Erbschaft, der Dritte ohne Weiteres ein selbstständiges, einer Disposition des Erben nicht

unterworfenes Recht auf das für ihn Festgesetzte erlangt, auch in den Fällen der vorliegenden Art durch anderweite Dispositionen des übergebenden Vaters, welcher das Gut in der erwähnten Weise abgetreten hat, den Kindern das hinsichtlich ihrer Abfindung zugesicherte Recht nicht entzogen werden kann;

dieser Annahme auch die Bestimmung des §. 9. der Verordnung vom 21. April 1786, wonach die abgefundenen Kinder ihr Erbtheil nach der Eltern Ableben ausbezahlt erhalten sollen, nicht entgegensteht, da diese Zeitbestimmung nur auf den Tag der Auszahlung, nicht auf den Erwerb des Rechtes, welches für die Kinder durch den Anschlagsvertrag begründet worden ist, sich bezieht,

der Joh. C. sen. daher auch nicht befugt war, durch den Vertrag vom 27. März 1821 ohne Zustimmung seiner Tochte Anna Katharina und nach deren mit Zurücklassung eines Kindes erfolgten Tod des Vaters und gesetzlichen Erben dieses später ebenfalls verstorbenen Kindes, des Cyriacus H., über die der Ersteren in dem Vertrage vom 16. Februar 1816 bestimmte Abfindung anderweit zu verfügen, beziehungsweise die ihr bestimmte Abfindung ihrem mittelbaren Erben zu entziehen."

XVI.

Urtheil des Oberappelationsgerichts zu Dresden vor 1840.

Daß ein Vertrag zu Gunsten einer dritten, nicht mitcontrahirenden Person ungültig sei, hängt mit dem nicht recipirten römisch-rechtlichen Grundsatze zusammen, daß man durch einen freien Menschen kein Recht erwerben könne: Gottschalk, disc. II. 5. Heut zu Tage sind vielmehr dergleichen Verträge rechtsbeständig, ohne daß es einer vorgängigen Cession bedarf, um dem Dritten, zu dessen Gunsten der Vertrag geschlossen ist, ein Recht zu verschaffen, sobald nur seine Acceptation hinzukommt, ehe die Paciscenten vom Vertrage zurückgegangen sind: Wernher, I. o. 182.; Leyser, sp. 519. m. 4.; Winkler ad Berger, III. 3. 3.; Hommel, obj. 248.

XVII.

Urtheil des Oberappellationsgerichts zu Dresden von 1844.

Von dem Bauer H. waren bei Verkaufung seines Bauernguts an seinen Sohn unterm 10. März 1817 von dem Angelde der 250 Rthlr. dem Käufer 100 Rthlr. zur Bezahlung einer so hoch sich belaufenden Obligationsschuld an T. angewiesen; diese Anweisung war auch von dem Käufer ebenso acceptirt, als von ihm dem überwiesenen Gläubiger T. wegen jener 100 Rthlr. eine ausdrückliche Hypothek an seinem erkauften Gute eingeräumt worden.

Aus diesem Kaufe klagten nun die Erben des T. gegen die Erben des H. (des Sohnes und Käufers) auf Bezahlung jener 100 Rthlr. Allein in dem ersten Bescheide wurde jene Ueberweisung und deren Annahme für einen hinreichenden Grund, die Beklagten ohne Weiteres zu verurtheilen, nicht gehalten. Deshalb appellirten die Kläger, und das Königl. Appellationsgericht zu Dresden sprach sich in dem am 26. April 1844 bekannt gemachten Erkenntnisse folgendermaßen aus:

„Allerdings ist unser heutiges practisches Recht von den Grundsätzen, welche das römische Recht über die Abschließung von Verträgen zum Besten dritter Personen aufgestellt und durch welche dasselbe die Wirksamkeit, insbesondere die Klagbarkeit solcher Verträge beschränkt hat, abgewichen und es wird jetzt ein Vertrag jener Art im Allgemeinen für rechtsverbindlich und klagbar angesehen, insbesondere auch dem Dritten eine Klage aus demselben verstattet. Zwar wird dies auch heut zu Tage noch von manchen Rechtslehrern, welche sich in dieser Lehre streng an die Vorschriften des römischen Rechts halten, in Abrede gestellt." (Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte. §. 10. 11. S. 88. ff. der dritten Auflage. — v. Wening=Ingenheim, Lehrb. d. gem. Civilrechts. Bd. 2. §. 233. ff. — Schweppe, das röm. Priv.=Recht in seiner heut. Anwendung. Bd. 3. §. 415. S. 98. ff. — Göschen, Vorlesungen über das gem. Civilrecht.

Bd. 2. Abtheil. 2. §. 433—435. S. 185. fg. — Hoyer, Abhandlungen aus verschiedenen Theilen der Rechtswissenschaft. Gießen 1841. S. 1—32.)

Allein die entgegengesetzte Meinung wird durch sehr triftige Gründe unterstützt und ist in den Gerichten, namentlich in den Sächsischen, durch eine constante Anwendung recipirt worden. (Wernher, Selectae observatt. forenses. Tom. I. B. I. observ. CLXXXII. p. 169. sqq. — Berger, Oeconomia juris ed. Winkler. Lib. III. tit. III. th. III. p. 443. sq. — Baueri, Responsorum. Vol. II. p. 53. sq. — Glück, ausführl. Erläuterungen der Pandecten. Th. 4. §. 343. S. 564. fg. — Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Th. 2. Bd. I. §. 2. S. 71. ff. — Unterholzner, Lehre von den Schuldverhältnissen. Bd. I. §. 94. S. 188. ff.) Alle diese Schriftsteller und die von ihnen für ihre Meinung angeführten erklären sich, wenn schon in einzelnen hier weiter nicht in Betracht kommenden Beziehungen von einander abweichend, doch in der Hauptsache einstimmig für die Befugniß des Dritten, zu dessen Gunsten zwei Personen contrahirt haben, aus diesem Grunde gegen den Promittenten zu klagen. Soll nun aber dieses Recht des Dritten Platz greifen, so wird nothwendig vorausgesetzt, daß der Vertrag, in welchem seiner Erwähnung geschehen ist, auch wirklich zu seinem Besten abgeschlossen worden, also die Absicht der Contrahenten darauf gerichtet gewesen sei, ihm durch den Vertrag ein Recht, welches er bis jetzt noch nicht gehabt, zu verschaffen, und den einen von ihnen nicht blos dem andern, sondern auch dem Dritten zu verpflichten. (Hommel, Rhapsod. Quaestionum. Vol. I. obs. CCXLVIII. p. 476. sq.) Läßt sich diese Absicht der Contrahenten nicht erkennen, so muß man an dem regelmäßigen Zwecke eines Vertrags, nur dem einen Contrahenten gegen den andern, oder beiden gegeneinander Rechte zu verschaffen, festhalten und also annehmen, daß der Vertrag nur zum Vortheil des einen oder beider Contrahenten selbst abgeschlossen worden sei. Dies muß umsomehr geschehen, als sich nicht präsumiren läßt, daß ein Contrahent gegen einen Dritten eine Liberalität habe ausüben und für denselben ohne dessen Concurrenz und Aufforderung ein Klagerecht habe begründen wollen.

Prüft man hiernach den Inhalt des oben angegebenen, zwischen dem Erblasser der Beklagten und dessen Verkäufer abgeschlossenen Vertrags, so ergiebt sich aus demselben die Absicht, für den Erblasser der Kläger ein Recht zu begründen, keineswegs. Jener Vertrag ist vielmehr lediglich ein Mandat, durch welches der Verkäufer den Käufer beauftragt hat, mit einem Theile des Kaufgeldes eine Schuld des ersteren an dessen Gläubiger, den Erblasser der Kläger, zu bezahlen. Hierin liegt nun die Absicht des Mandanten unverkennbar, sich selbst die Befreiung von einer Schuld dadurch zu erleichtern, daß er seinen Schuldner verpflichtet, für ihn an den betreffenden Gläubiger Zahlung zu leisten. Dagegen fehlt es an jedem Merkmale, an welchem man erkennen könnte, daß die Absicht des Mandanten dahin gegangen sei, seinem Gläubiger durch jene Anweisung des Käufers ein neues Recht und eine neue Klage zuzuwenden, und daß der letztere beabsichtigt habe, sich dem ersteren verbindlich zu machen. Eine solche Absicht des Käufers kann man auch umsoweniger annehmen, als derselbe sonst als doppelt verpflichtet betrachtet werden müßte. Denn da eine Expromission und überhaupt eine Novation nicht stattgefunden hat, — wie aus dem oben angegebenen Inhalte des in Rede stehenden Uebereinkommens, insbesondere aber auch aus dem Mangel der Erklärung des animus novandi, wie solche nach der Dec. LXVI. v. 1661 zur Novation erforderlich, deutlich hervorgeht, — so würde der Käufer, wenn man hier einen zum Besten des Gläubigers des Verkäufers geschlossenen Vertrag statuiren wollte, sowohl dem letzteren verbindlich geblieben, als auch dem ersteren verpflichtet worden sein. Dieses für den Käufer lästige Verhältniß läßt sich aber nicht ohne eine bestimmte Willenserklärung desselben als eingetreten ansehen. Nun könnte es zwar scheinen, als ob er eine derartige Absicht dadurch hinlänglich ausgesprochen hätte, daß er, wie oben gedacht, nachdem er die erwähnte Ueberweisung von dem Verkäufer angenommen, dem Gläubiger des letzteren eine Hypothek bestellt hat. Allein wie überhaupt aus der Bestellung eines Pfandrechts mit Sicherheit nicht darauf geschlossen werden kann, daß eine Forderung vorhanden sei, — ein Satz, welcher in verschiedenen Anwendungen

in den Rechtsquellen ausgesprochen ist (L. 10. de pignor. act. [IV. 24.] L. 1. C. si pign. conv. etc. [VIII. 33.]; Mandat, die Aufhebung der stillschw. Hypothek betr., vom 4. Juni 1829. §. 36.), — so würde insbesondere auch der Schluß durchaus unrichtig sein, wenn man daraus, daß Jemand einem Andern ein Pfandrecht einräumt, folgern wollte, daß gerade jener diesem Etwas schuldig sei. Denn bekanntlich kann ein Pfandrecht auch für eine fremde Obligation bestellt werden. Daraus also, daß im vorliegenden Falle der Erblasser der Beklagten dem Kläger eine Hypothek constituirt hat, läßt sich die Absicht des ersteren, dem letzteren sich persönlich verbindlich machen zu wollen, nicht ableiten.

XVIII.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 17. Juli 1847, bestätigt durch ein Oberappellationsgerichts-Erkenntniß zu Dresden vom 15. März 1848.

In einer Rechtssache war der klagbar gemachte Anspruch darauf gegründet, daß das Handlungshaus X. et Comp. in X. den Beklagten 3 Tratten (im Betrage von 2883 fl. C.-M.) mit der Weisung übersendet habe, solche zu des Klägers Verfügung zu halten, und daß Beklagte diese Tratten an sich behalten haben. Diese Behauptungen wurden von den letzteren im Wesentlichen eingeräumt, und dieselben in Folge dessen von den Verfassern des Urtheils erster Instanz zur Bezahlung des geforderten Betrags jener 3 Tratten verurtheilt. Man hat nämlich in der unter der angeführten Bestimmung erfolgten Uebersendung der fraglichen Tratten an die Beklagten und in der Annahme dieser Wechsel von Seite der letzteren einen zum Besten des Klägers geschlossenen Vertrag gefunden, dessen Erfüllung dieser nach einem hierüber in der deutschen Praxis anerkannten, von dem römischen Rechte abweichenden Grundsatze durch eine Klage erzwingen könne. — Das Gericht zweiter Instanz gelangte in

Beurtheilung der Sache zu einem andern (nachher in dritter Instanz genehmigten) Resultate.

Gründe: „Wenn schon das Appellationsgericht der angeführten, der Entscheidung erster Instanz zum Grunde liegenden Ansicht insoweit beitritt, als dasselbe die Beschränkungen, denen das römische Recht die Klagbarkeit der zum Besten dritter Personen eingegangenen Verträge unterworfen hat, im heutigen practischen Recht nicht mehr für anwendbar hält, vielmehr ein Recht des Dritten, zu dessen Besten zwei Personen contrahirt haben, aus diesem Vertrage gegen den Promittenten zu klagen, anerkennt, — so hat doch die Anwendung, welche in erster Instanz von jener Ansicht auf den vorliegenden Fall gemacht wurde, nicht gebilligt werden können. Denn nach den vom Kläger selbst angegebenen Thatumständen hat ein Vertrag zu seinem Besten, aus welchem ihm ein Klagerecht gegen die Beklagten als Promittenten erwachsen wäre, zwischen diesen und der Handlung X. et Comp. gar nicht stattgefunden. Damit nämlich ein Dritter aus dem Vertrage zweier Anderer, in welchem seiner Erwähnung geschehen ist, klagen könne, wird nothwendig vorausgesetzt, daß die Absicht der Contrahenten darauf gerichtet gewesen sei, durch diesen Vertrag entweder ihm ein Recht, welches er bis jetzt noch nicht gehabt hat, zu verschaffen, oder ein ihm bereits zuständig gewesenes Recht anzuerkennen, und in jedem dieser beiden Fälle den einen der Contrahenten nicht blos dem andern, sondern auch dem Dritten zu verpflichten. Wendet man diesen Grundsatz auf das gegenwärtig in Rede stehende Verhältniß an, so kann aus dem durch Uebersendung der erwähnten Tratten mit der gedachten Weisung von Seite der Handlung X. et Comp. an die Beklagten und aus der Annahme dieser Tratten von Seiten der letzteren getroffenen Uebereinkommen die Absicht der Interessenten, für den Kläger ein Recht zu begründen und die Beklagten demselben zu verpflichten, nicht abgeleitet werden. Denn jenes Uebereinkommen kann nur als ein Mandat aufgefaßt werden, in Folge dessen Beklagte ihren Auftraggebern gegenüber gehalten waren, die fraglichen Tratten zu des Klägers Verfügung zu halten und ...... zur Bezahlung einer dem letzteren gegen X. et Comp. zustehenden Forderung zu benützen. Hieraus ergibt

sich nun zwar die Absicht der Mandanten, einer ihnen obliegenden Verbindlichkeit gegen den Kläger durch Vermittelung der Beklagten sich zu entledigen, also zu ihrem eignen Besten zu contrahiren; keineswegs aber läßt sich daraus die Absicht der Mandanten erkennen, zum Besten des Klägers in der Art zu contrahiren, daß derselbe außer dem ihm bereits gegen sie selbst, die Auftraggeber, zustehenden Forderungs- und Klagerecht auch noch ein neues Recht und eine neue Klage gegen die Beklagten erlangen sollte, ebensowenig aber auch die Absicht der letzteren, als Mandatare, nicht blos ihren Mandanten zur Vollziehung des Auftrags, sondern auch dem Kläger zur Zahlung sich verbindlich zu machen. Jene Absicht läßt sich dem von X. et Comp. eingeschlagenen Verfahren umsoweniger unterlegen, als dieselben die in Frage befangenen Tratten nicht auf den Kläger girirt, sondern mit einem giro in bianco versehen haben, während, wenn sie wirklich dem Kläger ein neues Klagerecht hätten zuwenden wollen, dies am einfachsten und sichersten durch ein auf ihn selbst lautendes Giro würden haben bewirken können."

XIX.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 6. November 1849.

Mag man die Zulässigkeit von Verträgen zum Besten dritter Personen nach dem heutigen practischen Recht noch so sehr beschränken, so viel steht jedenfalls fest, daß heut zu Tage Erbverträge zu Gunsten Dritter statthaft und wirksam sind.

Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Th. II. Bd. I. S. 79. ff. 231. f.

Der Dritte aber, zu dessen Gunsten von andern Personen contrahirt worden ist, erwirbt aus dem Vertrage erst dann ein Recht, welches er klagend verfolgen kann, wenn entweder er selbst diesem Vertrage beigetreten ist, oder wenn sonst die Paciscenten nicht mehr berechtigt sind, den Vertrag aufzuheben. Der letztere Fall tritt mit dem Tode des einen oder andern Contrahenten ein. Was aber den ersten Fall einer unabänderlichen Wirksamkeit

des Vertrags für den Dritten anlangt, so sind die Rechtslehrer heut zu Tage darüber einverstanden, daß, so lange der Dritte, zu dessen Gunsten von Andern paciscirt worden ist, seinen Beitritt zu dem Vertrage noch nicht erklärt hat, die letzteren denselben ungehindert wieder aufheben können, und daß mithin ein gesichertes, klagbares Recht für den Dritten erst durch jene Erklärung entsteht.

XX.

Urtheil des Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 10. Januar 1850.

Mag auch jener deutschrechtliche Grundsatz, daß bei Verträgen Bestimmungen auch zu Gunsten dritter, nicht mitcontrahirender Personen mit verbindendem Erfolge getroffen werden können und die Acceptation Seitens des Klägers schon in der von ihm bald nach dem Vertrage angestellten Klage liege, an sich Beifall verdienen und in der Praxis zeither erlangt haben, so ist doch eine sorgfältige Prüfung der Umstände in jedem concreten Falle unerläßlich, um den Mißbrauch zu vermeiden, welcher sich ergeben würde, wollte man dem Satze Geltung da gestatten, wo zwar anscheinend eine sogenannte stipulatio pro tertio vorliegt, in der That aber die Contrahenten keineswegs beabsichtigt haben, ein neues Recht für den Dritten zu begründen. So lassen sich gegen die Anwendbarkeit jenes Satzes auf die Ueberweisung von Forderungen bei Käufen wohl einige Zweifel erregen. Der Verkäufer, welcher eine auf dem Grundstücke haftende Forderung dem Käufer auf die Kaufgelder überweist, wird gewiß in der Regel dies nur in seinem Interesse und in Folge der auch früher bestandenen Einrichtung, nach welcher die Realbehörden die Käufe nur, wenn dabei die älteren Hypotheken berücksichtigt wurden, confirmirten, kaum aber aus dem Beweggrunde thun, für den überwiesenen Gläubiger ein besseres Recht, als er bereits hatte, zu erwerben; und der Käufer, welcher die überwiesene Schuld übernimmt, thut dies gewiß in der Regel ebenfalls nur aus eignem Interesse und in Folge der gedachten Nöthigung,

kaum aber mit dem Gedanken daran, dem überwiesenen Gläubiger einen neuen und stärkeren Anspruch, als er hatte, zuzugestehen, und gegen denselben eine über den Werth des Grundstücks und die Dauer seiner Besitzzeit hinausreichende persönliche Verbindlichkeit zu übernehmen. Am wenigsten möchte sich dies da behaupten lassen, wo die Fassung des Kaufcontracts blos im Allgemeinen dahin geht, daß der Verkäufer eine der Summe nach angegebene hypothekarische Forderung eines Gläubigers ohne Neuerung dem Käufer auf die Kaufgelder überweist und letzterer sie in diesem Maaße übernimmt. Solchen Falles ist blos so viel verhandelt worden, daß die hypothekarische Schuld als solche überwiesen und übernommen worden sei, und es würde der Käufer, wenn ihn der Verkäufer mit einer persönlichen Klage belangen wollte, sich nicht blos auf den im römischen, sondern auch im sächsischen Rechte anerkannten Schutz des dritten Pfandbesitzers berufen können.

Erl. Proc.-Ordg. ad tit. 5. §. 2.

Griebner, im Discurs S. 89. der Küstner'schen Ausgabe, v.: „der tertius ist nicht personaliter obligatus."

Dessenungeachtet haben diese Bedenken zu einer abändernden Enscheidung in der Hauptsache nicht führen können, da sich in Sachsen der Gerichtsgebrauch dafür entschieden hat, daß der mit der Ueberweisung einer Schuld des Verkäufers auf die Kaufgelder verbundene Kaufvertrag nicht blos eine Delegation, sondern zugleich eine Cession des dem Verkäufer auf die Kaufgelder gegen den Käufer zustehenden persönlichen Anspruchs an den überwiesenen Gläubiger, ein demselben ertheiltes mandatum in rem suam, enthalte; daß der Gläubiger dadurch, ohne Rücksicht darauf, ob er bei dem Geschäfte selbst concurrirt, oder ob er es nachher genehmigt oder acceptirt hat, oder ob dies vor Anstellung der Klage noch nicht geschehen ist, einen doppelten persönlichen Schuldner, den Verkäufer und den Käufer, und gegen letzteren ebenfalls ein unmittelbares Klagerecht erlange; daß der Käufer hierdurch in keine wesentlich schlimmere Lage versetzt werde, indem er, wäre die Ueberweisung nicht geschehen, nach Höhe des überwiesenen Betrages der persönliche Schuldner des

Verkäufers geblieben sein würde, und denselben, gleichviel, ob der Werth des Grundstücks dazu hinreichte, aus seinem Vermögen zu befriedigen gehabt hätte, und daß diese Verbindlichkeit nicht durch eine einseitige Handlung des Schuldners ohne ausdrückliche Liberation-Erklärung des Gläubigers aufgehoben werden könne, mithin auch dann, wenn der Käufer das Grundstück weiter verkauft und dabei die Schuld überweist, noch fortdauere.

Hommel, obs. 606.

Biener, quaest. c. 52. und interpr. c. 6. in opusc. T. II. Nr. 46. u. 84. pag. 213. sq. 335. sq.

Curtius, Handb. d. Civilr. §. 1095. Note 6. und §. 1669.

v. Langenn und Kori, Erört. Th. I. Nr. 25. S. 222. f. der 2. Aufl.

Dieser Gerichtsgebrauch, welchen das Oberappellationsgericht ebenfalls befolgt hat (z. B. in Sachen Groh und Consorten v. Groh, am 30. November 1846. II. $\frac{563}{492}$), entspricht den gesetzlichen Vorschriften in der 66. Decision von 1661 und in der 7. Decision von 1746. Während die erstere Decision dahin geht, daß die bloße Delegation den alten Schuldner seiner Verbindlichkeit nicht enthebt, dafern nicht dieselbe mit ausdrücklichen Worten aufgehoben wird, bestimmt die letztere, daß, wenn ein Grundstück veräußert wird, worauf ein Gläubiger eine gerichtliche Hypothek hat, demselben freistehe, ob er sich zuvörderst an den ursprünglichen Schuldner oder dessen Erben halten, oder ob er sofort den Besitzer des verpfändeten Grundstücks wegen Capitals und Zinsen belangen wolle, und daß sich der Besitzer dawider mit der Einrede der Vorausklage nicht behelfen möge. Geht auch bei der 7. Decise von 1746 nach der Ueberschrift und den vorausgegangenen Verhandlungen der Zweck vornehmlich dahin, die Streitfrage zu entscheiden, ob sich der dritte Besitzer eines verpfändeten Grundstücks durch die Berufung auf das beneficium excussionis schützen könne, und hat auch der Gesetzgeber dabei zunächst die hypothekarische Klage vor Augen gehabt, so enthält doch die Wortfassung, wonach der Gläubiger den dritten Besitzer wegen Capitals und Zinsen belangen kann, keine Beschränkung auf die hypothekarische Klage,

indem sie vielmehr auf das Gesuch bei der persönlichen Schuldklage hinweist, zumal wenn man hiermit §. 2. ad tit. 5. der Erl. Proc.=Ordn. zusammenhält.

Vergl. hierbei Gottschalk, Bemerk. zur 7. Decision in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. N. F. S. 193. fg. 203.

Daß aber der Beklagte, als er im Jahre 1841 das Grundstück erkaufte, nicht blos die dem Kläger darauf zustehende Hypothek, sondern zugleich die persönliche Schuld seiner Vorbesitzerin, wie solche auf der von ihm an den Kläger ausgestellten Verschreibung beruhte, übernahm und in diese Verbindlichkeit eintrat, geht aus der Urkunde hervor, und es ist von dem Beklagten dawider, daß der Kläger durch die Ueberweisung ein unmittelbares persönliches Klagerecht gegen ihn erlangt habe, in der ihm bei Zufertigung der Klage (Bl. —) verstatteten Frist eine Einwendung nicht erhoben worden, dies auch dann nicht geschehen, als der Beklagte gegen die wiederholte Auflage Bl. — mit der Vorstellung Bl. — fg. einkam."

XXI.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 30. October 1851.

Nach anerkannten, dem deutschen Rechte entnommenen Grundsätzen entspringt aus Verträgen auch nicht mitcontrahirenden Personen, denen bei solcher Gelegenheit etwas versprochen worden ist, ein Klagerecht. Vergl. Wernher, obs. for. Vol. I. P. I. obs. 182.; Leyser, med. ad. Pand. Vol. VII. spec. 519.; Winkler zu Berger, oeconom. for. Lib. III. tit. 3. theo. 3.; Glück, im Pandectencommentar. Th. 4. §. 343.

XXII.

Das Königl. Sächs. Spruchcollegium zu Leipzig

hat sich ebenso, wie das Königl. O.=A.=Gericht zu Dresden, mittelst besondern Beschlusses dahin ausgesprochen:

„daß auch außer dem im römischen Rechte schon angenommenen Falle, wo der eigentliche Contrahent als Gläubiger des Dritten, oder sonst wesentlich dabei interessirt war, daß dem Dritten etwas geleistet werde, dieser aus einem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrage actione utili gegen den Promittenten, oder resp. Beauftragten, oder auch dessen Erben klagen könne; vorausgesetzt nur, daß vor seiner ausdrücklichen oder factischen Acceptation, dergleichen in der Klageanstellung sich kundgebe, der Stipulator seinen Willen nicht geändert, also den Auftrag bis dahin nicht widerrufen, oder den Promittenten seines Versprechens nicht entlassen habe, oder mutuus dissensus der contrahirenden Personen nicht eingetreten sei. Einseitig könne sich daher der Verpflichtete von der gegen einen Dritten übernommenen Verpflichtung nicht befreien."

Vergl. Beschlüsse des Königl. Spruchcollegiums zu Leipzig, mitgetheilt vom App.=Ger.=Rath Höpfner in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. Neue Folge. Bd. IX. H. 3. S. 260. (Jahrg. 1850.)

XXIII.

Urtheil des Oberappellationsgerichts zu Jena vom Jahre 1845.

Daß nach deutschem Recht, weil es zur Gültigkeit eines Vertrags nichts weiter, als wechselseitige Zustimmung in der Regel verlangt, auch der Dritte, der nicht bei der Eingehung des Vertrags concurrirt hat, wenn er ihm zum Vortheil gereicht, auf dessen Erfüllung gegen die Contrahenten eine Klage habe, wird ebensowenig sich erweisen lassen, als es aus der Stelle des Sächs. Land=R. Bd. I. Art. 7.: „Wer etwas borgt oder gelobt, der soll es halten, und was er thut, soll er stet halten", weil darin, wie man behauptet, nicht unterschieden werde, ob Jemand sich selbst oder einem Dritten etwas habe versprechen lassen, sich folgern läßt. Vielmehr ist diese Stelle mit größerer Wahrscheinlichkeit blos auf das Rechtsverhältniß unter den Contrahenten zu beziehen und zu beschränken, weil eines Dritten, zu dessen Vortheil gegeben worden,

gar nicht erwähnt wird. Es hat zwar der Satz, daß nach deutschem Rechte ein Dritter aus einem Vertrage, der zu seinem Vortheil von andern Personen eingegangen war, gegen den Promittenten klagen könne, bei einigen und namentlich den Königl. Sächs. Dicasterien seit dem Ende des 17. und Anfang des 18. Jahrhunderts Eingang gefunden: Gottschalk, disc. for. T. II. c. 5. Da aber dieser Satz blos auf theoretischen und noch dazu nicht haltbaren Gründen beruht, so können auch die Entscheidungen, die sich darauf stützen, keinen die Kraft eines Gewohnheitsrechts habenden Gerichtsbrauch bilden: v. Savigny, Syst. Bd. I. S. 171.

XXIV.

Urtheil des Oberappellationsgerichts in Jena 1845.

Daß der Käufer einer Erbschaft nicht verbunden ist, auf die Klagen der Erbschaftsgläubiger sich einzulassen, ist bestimmt in der l. 2. C. IV. 39. ausgesprochen. Auch beruht jener Satz nicht, wie z. B. die Stipulation, auf einer bloßen Förmlichkeit, die in Deutschland keinen Eingang gefunden, sondern auf dem Grundsatze, daß Forderung und Schuldigkeit auf das genaueste mit der Person des Verpflichtenden und Verpflichteten zusammenhängen: l. 11. D. XLIV. 7. §. 4. J. III. 20. Hievon hat zwar das spätere römische Recht einige Ausnahmen gemacht, z. B. in Ansehung des Fiscus, oder desjenigen, dessen Sache mit der Bestimmung, sie dem Eigenthümer zurückzugeben, deponirt worden: l. 8. C. III. 42., weil der Eigenthümer die actio ad exhib. gegen den Depositar anstellen, oder seine Sache geradezu vindiciren könnte, durch die depositio actio aber sie auf leichtere Weise wieder erlangt. Allein aus diesen Ausnahmen kann keine den Grundsatz aufhebende Regel gebildet werden. Zwar ist der Vertrag, wodurch Jemand die Schuld eines Andern übernimmt, insofern gültig, daß der letztere gegen jenen auf Erfüllung klagen kann: §. 20. J. III. 20. Daraus folgt aber für den Gläubiger nichts: l. 7. C. VIII. 42. Sowenig der Gläubiger an den zwischen den Schuldner und dessen Schuldner eingegangenen Ver-

trag gebunden ist, ebensowenig kann er, ohne daß er bei dessen Eingehung als Mitcontrahent concurrirt hat, von dem Uebernehmer der Schuld verlangen, daß derselbe sein dem andern Contrahenten gegebenes Versprechen erfüllt; noch auch die Wiederaufhebung des Vertrags hindern.

XXV.

Urtheil des Oberappellationsgerichts zu Jena 1840.

Wenn ein Miterbe durch Vertrag mit seinen Miterben die Nachlaßschulden allein zu bezahlen übernahm, so ist dies, ohne daß die Creditoren an jener Uebereinkunft Antheil genommen haben, doch einer der Ausnahmsfälle, wo schon nach l. 38. §. 22. D. XLV. 1. ein pactum in favorem tertii auch diesem eine Klage gewährt. Glück IV. §. 343. Mühlenbruch, Cession. Ausg. 2. §§. 10. 14.

XXVI.

Urtheil des Oberappellationsgerichts zu Jena 1844.

Diejenigen Geschwister des Gutsannehmers, der vermöge der bäuerlichen Abtretungsverträge eintritt, welche an solchen Verträgen nicht mit Theil genommen haben, können daraus auch nicht klagen. Mühlenbruch, Comm. Bd. 28. S. 68.; Beseler, Erbverträge. Bd. II. Th. I. S. 72.

XXVII.

Urtheil des Oberappellationsgerichts zu Jena 1845.

Mag man den Gutsabtretungsvertrag als anticipirte Erbfolge mit Runde, Leibzucht, S. 293., und in der Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. VII. Nr. 1., Pfeiffer, Ausführ. Bd. IV. Nr. 8. betrachten, oder diese Auffassung mit Beseler in der Lehre von den Erbverträgen, Th. II. Bd. 2. S. 202. nicht

billigen, immer kann man denjenigen Kindern, welchen darin Erbtheile ausgesetzt waren, nicht versagen, daß sie, falls die Contrahenten nicht inmittelst den Contract aufgehoben haben, auch nach dem Tode des Verkäufers, was ihnen ohne des Käufers Bewilligung freisteht, durch Klage auf Bezahlung jener Erbtheile ihren Beitritt zu dem Vertrage zu ertheilen.

XXVIII.

Urtheil der Facultät Würzburg 1845.

A. hatte auf seinem Rittergute den B. als Förster lebenslang 1820 angestellt. Er verkaufte 1826 das Gut an C. Gegen diesen klagte 1836 B., weil C. ihn fortgeschickt, auf die mit A. verabredeten Dienstemolumente. C. mußte, weil er „den Eintritt in des A. mit B. geschlossenen Contract" dem A. im Kaufbriefe zugesagt, obschon er den Umstand, daß dieser Contract auf des B. Lebenszeit laute, jemals gekannt zu haben leugnete, verurtheilt werden. Die Strenge des Grundsatzes in l. 11. D. XLIV. 7. ist nach einer Praxis, welche viele deutsche Spruchcollegien befolgen, nicht unbedingt recipirt; sie hing mit der römischen Grundansicht, welche ursprünglich die Erwerbung von Rechten durch Stellvertreter ausschloß, zusammen, sowie mit der römischen Lehre über formelle Erforderniße der Verträge, während das heutige gemeine Recht die Klagbarkeit aller Verträge ohne formelle Erforderniße anerkennt, sobald die allgemeinen inneren Voraussetzungen eines Vertrages sich auffinden lassen. Es wird angenommen, in solchen Fällen habe der Promittent dem abwesenden Dritten, zu dessen Gunsten der Vertrag geschlossen, ein Versprechen abgelegt, das der Anwesende zu Gunsten des Abwesenden acceptirt habe; und es sei, um dem Dritten das ihm zugedachte Recht zu verschaffen, genügend, wenn er die vom Promissar geschehene Annahme ratihabirt. **Wernher**, I. obs. 182.; **Strick**, us. mod. II. 14. §. 12.; **Leyser**, sp. 519. m. 4.; **Weber**, Lehre von der natürl. Verbindl. §. 89.; **Glück**, IV. §. 343.

Selbst manche Schriftsteller, die theoretisch einer andern Ansicht huldigen, stimmen für das practische Resultat hiermit überein:

Mühlenbruch, Cession. Ausg. 3. S. 147. Sonach wäre das 10jährige Fortsetzen des Dienstes zu Gunsten des B. entscheidend. Freilich wollen Mühlenbruch, Pand. §. 332., Puchta, Pand. §. 247., in solchen Fällen eine Cession des Promissars an den Dritten erfordern. Allein sie beschränken doch diesen Satz durch ihre Aufstellung einer cessio necessaria. Diese soll keines Willensactes des Cedenten bedürfen; ihr Princip ist nach Puchta a. a. O. §. 232., daß sie überall eintritt, wo eine besondere Pflicht zur Cession vorausging: sobald letztere eintritt, soll die Cession als geschehen zu achten sein, weil nach dem neuesten Rechte actio utilis schon ipso jure verliehen wird. Mühlenbruch, Cession S. 468., behauptet: actiones utiles wurden gegeben, wenn der, welcher die Abtretung der Klage verlangen konnte, entweder gar kein ordentliches Rechtsmittel aus diesem Verhältniß, oder kein wirksames hatte; oder, wenn er Gefahr lief, sein Recht einzubüßen, falls ihm nicht durch eine außerordentliche Klage zu Hülfe gekommen würde; und in allen diesen Fällen ihm die Billigkeit gegen den dritten Verpflichteten zur Seite stand. Gerade, falls l. 11. D. XLIV. 7. das Forderungsrecht verhinderte, soll die actio utilis aushelfen. Allerdings begrenzt Mühlenbruch S. 470. die Wirksamkeit seines Princips, indem er es nur für anwendbar erachtet, wo das römische Recht ausdrücklich actiones utiles gibt. Indeß erkennt er an, daß den sich hieraus ergebenden Lücken und Inconsequenzen die Praxis wenigstens theilweise nachgeholfen habe, namentlich durch die für das geltende Recht unbedingt anwendbare Regel, daß dem Geschäftsherrn, in dessen Angelegenheiten und mit Rücksicht auf welchen ein Dritter contrahirt hat, auch ohne Abtretung ein Klagerecht zugestanden werden müsse: S. 147. 471. Wird nun im concreten Falle das id quod actum est in das Auge gefaßt, so ergibt sich folgendes: A. war verpflichtet, den 1820 mit B. geschlossenen Contract zu erfüllen. Die eigene Erfüllung war dem A. unmöglich; also mußte er des B. Entschädigungsklage erwarten. Durch einfache Cession an C. konnte er sich diesem Anspruch nicht entziehen, weil mit Verbindlichkeiten gemischte Rechte nicht cessibel sind; deshalb verpflichtete er den C., statt seiner zu erfüllen. Diese Bestimmung ist nicht blos

unter dem Gesichtspunkt eines dem B. ausbedungenen Vortheils aufzufassen; in Wahrheit erhielt B. dadurch kein neues Recht; sein bisheriges sollte ihm, dem Gutsverkäufer gegenüber, gesichert werden. Die Disposition enthielt eine novatio des Dienstverhältnisses des B.; dieser sollte seine Dienste einem andern Herrn künftig leisten, und dafür von diesem Gegenleistungen in Anspruch nehmen, die ihm der vorige Dienstherr zugesichert hatte. A. hat zu Gunsten des B. einen neuen Dienstcontract geschlossen. Er hat auch über Verpflichtungen des B. disponirt. C. überkam mit der Obliegenheit, den Contract gegen B. zu erfüllen, auch die Befugniß, die dem B. auferlegten Dienstleistungen für sich nunmehr zu fordern. A. griff auf sehr wirksame Weise in die Rechtssphäre des B. ein. Insofern er die Tendenz hatte, dem B. den Genuß seiner früheren Dienstrechte zu sichern, besorgte er die negotia des B. Aus dieser Geschäftsführung erwarb B. auch ohne Cession ein Klagerecht gegen C. Daß A. zugleich auf sein eignes Interesse reflectirte, macht den Gesichtspunkt der negotiorum gestio nicht unbrauchbar: das eigennützige Motiv des Geschäftsführers schließt nicht den Begriff der negot. gestio aus, sondern benachtheiligt nur dessen Stellung in Bezug auf die actio negot. gest. contraria l. 6. §. 3. D. III. 5. — Kein deutscher Gerichtshof würde einem Staatsdiener ein Klagerecht aus §. 59. des R. Dep. Rec. von 1803 absprechen; im Kleinen liegt dasselbe Verhältniß rechtlich hier vor.

XXIX.

Urtheil des Oberappellationsgerichts zu Jena von 1846, welches das Würzburger Urtheil bestätigte und in dessen Gründen es heißt:

Factisch wurde der Contract, den B. mit A. geschlossen hatte, von ihm mit C. fortgesetzt. Daß letzterer die lebenslängliche Anstellung des B. gekannt, ist nicht nöthig. Wenn C. unbedingt und ohne Einschränkung sich verbindlich machte, den Contract zwischen A. und B. zu halten, so ist er offenbar in alle Bedingungen desselben eingetreten; es kann ihm nicht freistehen, in

Ansehung des einen oder andern Punktes die Erfüllung zu verweigern. Es war ihm beim Eintritt in die Verbindlichkeiten seines Verkäufers unbenommen, einzelne Punkte auszunehmen. Indem er es nicht that, willigte er in den gesammten Inhalt des Vertrags. Ob ihm alle Punkte desselben speciell eröffnet worden, darauf kann nichts ankommen. Hätte bei ihm darüber ein Irrthum vorgewaltet, so würde dieser kein entschuldbarer, es würde ihm negligentia supina beizumessen sein: l. 15. §. 1. D. XVIII. 1., l. 3. §. 1., l. 6. D. XXII. 6., l. q. §. 2. D. eod., l. 11, §. 3. D. XIV. 3., deren nachtheilige Folgen ihm allein zur Last fallen.

XXX.

Erkenntniß desselben Gerichtshofes von 1852.

Die Frage, ob aus dem Vertrage zweier Miterben, daß der eine die Erbschaftspassiva ganz übernehme, die Gläubiger den letzteren belangen können, wurde oberstrichterlich bejaht. Das Tribunal sagte: zu Gunsten eines Dritten getroffene Stipulationen haben nach römischem Rechte verbindliche Kraft, wenn der Stipulator ein Interesse dabei hat, daß dem Dritten etwas geleistet werde.

Fr. 38. §. 22. 23. de verb. obl. (45. 1.)

Der Dritte hat nach römischem Rechte, wenn ihm in einem Vertrage anderer Personen, ohne seine Concurrenz dabei, etwas stipulirt worden war, ein Klagerecht in der Regel nicht.

Fr. 38. §. 17. fr. 110. pr. eod.; C. 6. si quis alteri. (4. 50.)

Mühlenbruch, Cess. Ausg. 2. S. 80.

Sintenis, Civilrecht. II. S. 353.

Allerdings finden einzelne Ausnahmen statt, unter welchen die in c. 3. C. de don. quae sub modo (8. 55.) enthaltene (hier) wichtig ist. Nach Analogie dieser Bestimmung und auf dem Grunde deutschrechtlicher Ansichten wurde schon 1840, wie Eingangs erwähnt, erkannt,

Vergl. Emminghaus, Pand. des gem. Sächs. R. 1851. S. 541. Nr. 9.

und ebenso mehrfach in ähnlichen Fällen. Es kann nämlich nicht bezweifelt werden, daß die andern Miterben ein rechtliches Interesse haben, daß der Vertrag von dem Miterben erfüllt wird, weil sie selbst zu ihren Erbtheilen für die Schuld haften. Ebensowenig ist es zweifelhaft, daß, wenn auch dem Gläubiger aus einem solchen Vertrage der Erben untereinander eine Klage gestattet wird, durch die bloße Klagerhebung gegen den einen Miterben auf die ganze Schuld, die übrigen nicht liberirt werden, sondern die Liberation blos eine Folge der vollständigen Zahlung sein kann.

XXXI.

Erkenntnisse des Königl. Preuß. Appellationsgerichts zu Greifswald und des Obertribunals zu Berlin.

Der Beklagte hatte vom Kläger eine Fabrik erkauft, in Abrechnung auf das Kaufgeld hypothekarische Schulden des Klägers übernommen, den Kläger binnen einer gewissen Frist zu liberiren versprochen und die Schuldverschreibungen der Gläubiger mit dem Agnitionsvormerk versehen. Bei der Proclamation des Grundstücks wurden noch andere nicht übernommene Realforderungen angemeldet. Der Beklagte bewirkte die Liberation des Klägers nicht. Die Gläubiger, wie es wörtlich in der Klage heißt, „wollten mit dem Beklagten nicht in Verbindung stehen und drängten auf Zahlung, so daß sich Kläger entschloß, dieselben für Rechnung des Beklagten zu befriedigen, indem er sich ihre Rechte zu den einzelnen Verschreibungen cediren ließ.“ Kläger verlangte nach erfolgter Kündigung Zahlung auf Höhe der gedachten Forderungen, nebenbei auch noch Zinsen vom Kaufgelder-Rückstand. Der Beklagte setzte der Klage den Einwand der drohenden Eviction mit Rücksicht auf die bei der Proclamation erfolgten Anmeldungen entgegen.

Das Kreisgericht zu Bergern erkannte unterm 10. März 1851 dahin: daß Beklagter schuldig, die eingeklagten Capitalien, im Gesammtbetrage von 1440 Rthlr. (nebst Zinsen), zu zahlen, bei dem zweiten Klagepunkte dagegen Kläger mit seinem Antrage auf Zahlung des Zinsrückstandes von 121 Rthlr. 6 Sgr. zur Zeit abzuweisen und die Kosten des Processes zu compensiren. Von Rechtswegen.

Gründe.

Kläger verfolgt die Zahlung der 1440 Rthlr. nebst Zinsen nicht in seiner Eigenschaft als Verkäufer, sondern als Cessionar der ursprünglichen Gläubiger; es liegt mithin insoweit die actio venditi nicht vor und es kann deshalb die gegen diese Klage an sich zulässige Einrede der Retention wegen drohender Eviction nicht geltend gemacht werden. Diese Einrede kann dem Kläger auch in seiner Eigenschaft als Cessionar nicht entgegengesetzt werden, weil zwischen den eingeklagten Forderungen und dem zu retinirenden Gegenstande keine Connexität besteht. Die Einrede der Simulation ist erst in der Duplik vorgebracht, daher verspätet. Dagegen greift jene Einrede insofern, als die Klage auf Zahlung der Zinsen von dem Kaufgelderreste der 3330 Rthlr. gerichtet ist, allerdings Platz. Denn es ist vom Beklagten nicht bestritten und mithin in contumaciam für zugestanden zu achten, daß die vom Beklagten behaupteten Anmeldungen zu den Proclamationsacten erfolgt seien, und es wird dies übrigens auch durch diese Acten völlig bestätigt. Die angemeldeten, vom Beklagten in partem pretii nicht übernommenen Forderungen übersteigen den Kaufgelderrest der 3330 Rthlr. um 560 Rthlr. 1 Sgr. 2 Pf. und es ist Beklagter auf Grund des fr. 18. de peric. und der const. 24. de evict. allerdings befugt, die eingeklagten Zinsen so lange zu retiniren, bis ihm Sicherheit geleistet ist. Die Frage, ob die angemeldeten Forderungen begründet und ob dieselben dingliche seien, war Beklagter zu prüfen nicht verpflichtet. Aus vorstehenden Gründen ist, wie geschehen, erkannt und namentlich die Compensation wegen theilweiser Abweisung des Klägers ausgesprochen.

Auf die Appellation des Beklagten erkannte das Appellationsgericht zu Greifswald am 31. Oktober 1851 dahin:

daß das erste Erkenntniß dahin zu ändern, daß der Kläger mit der eingeklagten Forderung von 1440 Rthlr. nebst Zinsen zur Zeit abzuweisen und die Kosten auch dieser Instanz zu compensiren. V. R. W.

Gründe.

Dadurch allein, daß der Verklagte die erwähnten Schulden auf das unbezahlte Kaufgeld übernommen hat, ist der Kläger als Verkäufer von seiner Schuldverbindlichkeit nicht frei geworden, hierzu wäre vielmehr die Zustimmung der Gläubiger und die Entlassung des Klägers aus dem Schuldnexus erforderlich gewesen. Daß aber eine solche stattgefunden habe und dadurch eine Novation des ursprünglichen Schuldverhältnisses bewirkt worden sei, ist vom Kläger nicht behauptet. Ist nun Kläger durch die vom Beklagten übernommene Verpflichtung nicht frei geworden von seiner Schuld, so hat er durch die seinen Gläubigern geleistete Zahlung nicht eine Schuld des Verklagten, sondern eine eigene Schuld getilgt. Mit dieser Zahlung und durch dieselbe ist das Forderungsrecht der bezahlten Gläubiger und als accessorium die dafür bestellte Hypothek erloschen. Dies vorausgesetzt aber hat eine Cession des Forderungs- und Klagerechts dieser Gläubiger an den Kläger mit rechtlicher Wirksamkeit nicht stattfinden können, weil eben diese nur rücksichtlich eines noch bestehenden Rechts gedacht werden kann. Haben nun die vom Verklagten übernommenen Schulden zu existiren aufgehört, so kann von einer Verpflichtung des Verklagten, dieselben zu bezahlen, und von einer Einklagung ex jure cesso der befriedigten Gläubiger nicht weiter die Rede sein, vielmehr, da insoweit die Bestimmung des §. 4. des Kaufcontracts ihren Gegenstand und Zweck verloren hat, dem Kläger nur das Recht zustehen, denjenigen Theil des Kaufgeldes, welcher zur Tilgung der gedachten Schulden vom Verklagten sollte zurückbehalten werden können, gegen denselben mit der Kaufklage einzuforderen. Dasjenige, was der Verklagte dem Kläger zu zahlen hat, ist Kaufgeld, der actio venditi steht aber, wie der erste Richter rücksichtlich des zweiten

Klagepunktes mit Recht angenommen hat, die Einrede der drohenden Eviction und folgeweise des Rechts zur Retention der Kaufgelder entgegen. Aus diesem Grunde hat auch beim ersten Klagepunkte auf Abweisung des Klägers zur Zeit erkannt werden müssen, wodurch die Compensation der Kosten der zweiten Instanz von selbst als gerechtfertigt erscheint.

Auf die Revision des Klägers erkannte das Obertribunal am 2. April 1852, daß das zweite Erkenntniß zu bestätigen, dem Revidenten auch die Kosten dieser Instanz aufzulegen. V. R. W.

Gründe.

Dem zweiten Richter muß darin beigetreten werden, daß aus der Abfindung oder Zahlung der Gläubiger des Klägers allein kein Klagerecht des Klägers gegen den Verklagten erwachsen ist, wenn man dasselbe nicht auf ein obligatorisches Verhältniß zwischen beiden stützt, oder — wie sogar in der Revisionsrechtfertigung zugegeben wird — auf das Kaufgeschäft zurückgeht. Man kann in dieser Beziehung davon absehen, daß nach Inhalt der Klage die sämmtlichen vom Kläger befriedigten Gläubiger die Intercession des Verklagten nicht einmal haben annehmen wollen. Denn der Verklagte hat seine Anerkenntnisse der Gläubiger ausdrücklich dadurch begründet, weil diese Schulden ihm vom Verkäufer der Fabrik in Abrechnung des Kaufgeldes überwiesen worden, wodurch allein schon der Kaufvertrag als ein documentum relatum sich darstellt. Soviel ist gewiß, daß, nachdem — wie es in diesen Reversen heißt — Verklagter die Schulden ohne Neuerung agnoscirte, Kläger selbst von seiner Verbindlichkeit nicht frei wurde, daß vielmehr nur ihm Verklagter als correus debendi hinzutrat. Zahlte nun Kläger diese Schulden, so war damit die Schuld getilgt, die Verpflichtung des andern correi debendi beendet, dieser war von derselben befreit. L. 2. D. deposit. (16. 3.) Die Correalobligation an sich ist kein Grund einer Gemeinschaft unter den correis, ein Regreß des das Ganze zahlenden Gläubigers gegen die andern kann daher nicht schon durch die Existenz einer Correalschuld allein begründet werden.

L. 39. D. de fidei uss. (46. 1.)

L. 2. C. de duobus reis. (8. 40.)

L. 62. pr. D. ad L. Falcid. (35. 2.)

L. 30. de neg. gest. (3. 5.)

Kläger stellt nun zwar das Sachverhältniß so dar, als seien ihm von den Gläubigern deren Rechte an den Verklagten cedirt worden, und glaubt deshalb sogar das Ganze gegen denselben einklagen zu dürfen. Der Klage aus der Cession steht jedoch entgegen, daß Verklagter die fraglichen Schulden nach seinen sogenannten Agnitionen nur übernommen hat in Abrechnung des Kaufgeldes, daß daher der von ihm verlangte Betrag die Natur des Kaufgeldes behalten hat. Da Kläger den Kaufvertrag als Klagefundament nicht hat unterlegen wollen, konnte er mit der Klage, wie solche angebracht war, nur abgewiesen werden, als womit es der Sache nach dasselbe ist, daß der zweite Richter ihn statt dessen zur Zeit abgewiesen hat.

XXXII.

Extract aus einem Plenarbeschlusse des Geheimen Obertribunals zu Berlin vom 25. August 1846.

Schon die römischen Rechtsquellen enthalten manche der Billigkeit und den concreten Verhältnissen entsprechende Modificationen des Grundsatzes: Nur dem Acceptanten gegenüber bindet das Versprechen des Promittenten. — Der Dritte, in dessen Namen man Geld auslieh und sich ein Pfandrecht bestellen ließ, erwarb die Schuld- und Hypothekenklage.

C. 2. per quas personas. (4. 27.)

Der Pfandschuldner konnte aus dem Wiedereinlösungsrechte, was der veräußernde Gläubiger ihm ausbedungen hatte, gegen den Käufer klagen.

Fr. 13. pr. de pignerat. act. (13. 7.)

Der Käufer einer Erbschaft mußte die Legate voll auszahlen, ohne die Quarta abzuziehen, wenn der Verkäufer es so bedungen hatte.

Fr. 21. ad leg. Falcid. (35. 2.)

Wenn Jemand eine fremde Sache verlieh oder deponirte,

mit dem Beding, daß sie dem Eigenthümer zurückzugeben sei, so konnte dieser aus dem Vertrage klagen.

C. 8. ad exhib. (3. 42.)

Was man in Verträgen seinen künftigen Erben versprechen ließ, konnten diese einklagen, „ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur.“

C. unica C. ut actiones et ab heredibus. (4. 11.)

Das Constitutum des Besitzers einer fremden Erbschaft mit dem Schuldner war für den demnächst zum Besitz gelangenden wahren Erben klagbar.

Fr. 21. pr. de fidejussor. (46. 1.)

Aus der Bedingung, daß der Eidam die dos an die Tochter oder die Kinder herausgeben solle, konnten diese selber klagen.

Fr. 45. solut. matrim. (24. 3.); C. 7. C. de pact. convent. (5. 14.)

Wenn eine Schenkung unter dem Beding der demnächstigen Herausgabe an einen Dritten gemacht wurde, so konnte dieser darauf klagen.

C. 3. de donat. sub modo. (8. 55.)

Nach diesen Beispielen und besonders nach der letzten Stelle haben viele Juristen alle Verträge zum Vortheil dritter Personen, mindestens aber die Stipulationen zum Vortheil der Verwandten für klagbar erklärt, z. B. Wernher, Berger, Bauer, Glück, J. H. Böhmer, Struben, Stryck und viele Andere. Die schon im römischen Rechte überall da, wo die Triebkraft im Verkehr und in der practischen Rechtsbildung in diesem oder jenem Institute einen neuen Sproß hervorgerufen und zur Reife gebracht hatte, so gangbar gewordene actio utilis gab ihnen einen guten juristischen Namen für die Sache, und so ist jener Lehrsatz in der That zu einer weit verbreiteten Geltung gelangt. In Sachsen ist er nach dem Zeugniß des Appellationsgerichts zu Dresden ausgemachte Praxis geworden.

Vergl. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle. 1845. S. 292.

Auch in dem gediegenen Werke von

Beseler, Lehre von den Erbverträgen. Th. II. Buch 1. S. 71—73.,

wird ausgeführt, daß jetzt das rein römische Recht in Deutschland nicht mehr in Uebung sei, und ist derselbe gleichwohl weit davon entfernt, statt dessen als wissenschaftlich gerechtfertigtes oder als gültiges Princip anzuerkennen, daß jeder Dritte den in fremden Verträgen ihm stipulirten Vortheil direct einklagen könne; indem er vielmehr darthut, daß der Dritte regelmäßig keine Klage habe, und daß das Geschäft für ihn nur Effect bekomme durch das Recht und die Klage der Paciscenten; — so zeigt er doch mit siegreicher Consequenz und Klarheit, daß bei den deutschrechtlichen Gutsabtretungen den Abfindlingen ein unmittelbares Klagerecht gegen den Annehmer zustehe, und ebenso den persönlichen Gläubigern, wenn ein ganzes Vermögen übertragen sei, beziehungsweise wenn der Annehmer dabei die Bezahlung ausdrücklich übernommen hat.

Beseler, a. a. O. und Th. II. Buch II. S. 202. 203. 211. 325.

Entscheidungen des Geh. Obertribunals zu Berlin. Neue Folge. Bd. IV. S. 73. ff.

XXXIII.

Entscheidung des Obertribunals zu Stuttgart vom 22. Februar 1854.

In dem zwischen 2 Ehegatten geschlossenen Ehe- und Erbvertrage war zu Gunsten der aus dieser Ehe entspringenden Kinder bestimmt worden, daß dieselben, wenn der Ehemann zuerst sterben würde, sein ganzes Beibringen und den dritten Theil der Errungenschaft allein erben sollen.

Die Gatten haben später diesen Vertrag, bei dessen Abschlusse der Vater der Ehefrau, Namens ihres damals bereits geborenen ältesten Kindes, zugegen gewesen, ebenfalls in Gegenwart des Vaters der Ehefrau wieder aufgehoben. Nach dem Tode des Ehemannes machte nun die Curatel jenes Kindes Ansprüche aus jenem Vertrage, aus welchem dasselbe ein vertragsmäßiges Erbrecht erworben habe, das ihm ohne seine oder seines Vertreters Zustimmung nicht mehr habe entzogen werden können.

Dieser Anspruch wurde jedoch, abweichend von den Entscheidungen der vorigen Richter, oberstrichterlich aus folgenden Gründen verworfen.

Der Großvater war zur Zeit des Erbvertrags nicht Vormund seiner Enkelin. Ob er gleichwohl den Willen und die Absicht gehabt habe, als ihr Vormund zu handeln, ob er folglich als protutor zu betrachten sei, kann dahingestellt bleiben; denn wenn man auch dies annähme, so wurde doch, da er ohne Mitwirkung seiner — zumal unmündigen — Enkelin gehandelt, ein sofortiges Rechtsverhältniß zwischen dieser und ihren Eltern ebensowenig begründet, als wenn er bloß freiwilliger Geschäftsführer (negot. gestor.) gewesen wäre. Vielmehr muß in dem einen wie in dem andern Falle der Grundsatz zur Anwendung kommen, daß einem Dritten durch einen in seinem Namen geschlossenen Vertrag, wenn derjenige, welcher für ihn gehandelt hat, zu seiner Stellvertretung weder durch den zuvor erklärten Willen des Principals, noch durch das Gesetz ermächtigt war, ein Forderungsrecht nicht sofort, sondern nur dann erworben wird, wenn er den Vertrag ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen nachher genehmigt und dadurch den Geschäftsführer in seinen wirklichen Stellvertreter verwandelt hat. So lange diese Genehmigung nicht erfolgt ist, fehlt es an einer die Entstehung eines Vertragsverhältnisses wesentlich bedingenden übereinstimmenden Willenserklärung der wirklichen Parteien. Es kann daher auch der im Namen eines Dritten ohne dessen Ermächtigung geschlossene Vertrag, so lange er von diesem nicht genehmigt worden, von denen, welche ihn geschlossen haben, unbedingt widerrufen werden.

XXXIV.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts in Lübeck vom 31. Oktober 1825 in S. Bäckmann ⁰/ₐ. Lange.

Obwohl auch nach germanischem Rechte ein Dritter in der Regel aus einem zwischen andern abgeschlossenen Vertrage keine Rechte ableiten kann, und es namentlich für unstatthaft erachtet

werden müßte, wenn in einem Erbvertrage ein Dritter zum heres directus ernannt werden sollte;

Eichhorn, Einl. in das deutsche Priv.=R. §. 343. Nr. IV.;

so wird das doch für eine völlig zuläßige und rechtsgültige Verfügung erachtet, wenn der Erblasser den Vertragserben im Erbvertrage mit Vermächtnissen zu Gunsten Dritter beschwert, oder ihm die Restitution des ganzen oder eines Theiles des Nachlasses an einen Dritten auferlegt; und bezeichnet man solche Dispositionen, woran der honorirte Dritte keinen Theil zu nehmen braucht, woraus er dann aber auch nicht sofort ein festes Recht, was ihm der Erblasser nicht wieder einseitig entziehen könnte, erhält, sogar mit einem eigenen Kunstnamen, dem der conventionellen Fideicommisse.

Harprecht, de fideic. conv. thes. 15—18. 31. Dissert. Academ. Vol. 2. Diss. 52. p. 186—91. 102—4.

Stryck, de success. ab int. Diss. 8. cap. 9. §. 4. sq.

J. H. Boehmer, exerc. ad Pand. Tom. 2. exerc. 31. cap. 1. §. 1—6. cap. 2. §. 10. p. 403. sq. 439.

Hübner, Disput. jur. civ. p. 147.

Zachariae, lib. quaest. p. 124.

Eichhorn, a. a. O.; Mittermaier, d. Pr. R. §. 403. (§. 454. XVIII.)

Dieses liegt denn auch im practischen Bedürfnisse, indem der Erblasser doch nicht mit jedem, dem er nach seinem Tode etwas von seinem Vermögen zuwenden möchte, einen besondern Erbvertrag abschließen, oder ihn am Hauptvertrage participiren lassen kann; und es ist das namentlich in gemischten Dotalverträgen und bei Verträgen mit dem Anerben so sehr gebräuchlich, daß man es, wo überhaupt Erbverträge gelten, unbedenklich als etwas ansehen kann, welches ein allgemeines deutsches Herkommen für sich hat. Auch dürfte in einer solchen Auflage an den Vertragserben ein fideicommissum heredi praesenti injunctum, zu dessen Gültigkeit weiter nichts, als die Auflage an den persönlich anwesenden Erben erfordert wird,

C. ult. de fideic. (6. 42.); §. 12. Inst. de fideic. hered. (2. 24.),

zu finden, und hiernach dieselbe schon zufolge des römischen Rechts ohne sofortige Annahme des Honorirten für gültig zu erachten sein; wie denn dafür auch noch die Analogie der donatio sub modo spricht,

C. 3. de donat. quae sub modo (8. 55.),

wo es ebenfalls nicht zum Rechtsbestande des modus gehört, daß der Honorirte ihn sofort annehme, weil er hier nur utiliter das Versprechen geltend macht, welches zu seinen Gunsten der Schenker sich hat leisten lassen und für ihn angenommen hat.

XXXV.

Erkenntniß desselben Gerichtshofs vom 24. Januar 1846.

Auch nach dem jetzigen Handelsrechte kann dem bloßen Pactum zwischen dem bisherigen Inhaber und dem neuen Uebernehmer einer Handlung, daß letzterer dieselbe mit allen passivis übernehme, keineswegs die Wirkung beigelegt werden, daß nun den Gläubigern der Handlung ein Klagerecht gegen den neuen Erwerber zustände, sondern hierzu ist außerdem noch eine öffentliche Bekanntmachung erforderlich, wodurch der letztere jenes Verhältniß gegen das Publikum und also auch gegen die sämmtlichen Handlungsgläubiger bestimmt und ausdrücklich erklärt.... Gerade in dem Inhalt der ergangenen öffentlichen Bekanntmachung besteht der obligatorische Act den Gläubigern gegenüber.

Erk. des O.=A.=G. zu Lübeck vom 29. Januar 1846.
Frankf. Samml. v. Römer (Boselli). Bd. 4. S. 14.

XXXVI.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Celle von 1858.

Der der erhobenen Klage zu Grunde liegende Contract vom 18. Oktober 1851, — wodurch, weil J. P. v. Borstel der

klägerischen Ehefrau, bezüglich den klägerischen Kindern gegen die Verpflichtung, den Namen v. Borstel anzunehmen, nach seinem Ableben die eingeklagten 6000 M. B. zugesichert hat, — stellt sich seinem Inhalte nach als Erbvertrag dar, und ist um so mehr als solcher anzusehen, als die Contrahenten selbst denselben wiederholt als Erbvertrag bezeichnet haben.

Es ist nun dessen Gültigkeit aus dem Grunde, weil eine Singularcession darin festgestellt worden, nicht zu bestreiten, da nach deutschem Rechte nicht bloß universelle Erbrechte, sondern ebensowohl Erbvermächtnisse vertragsmäßig begründet werden.

Der Einwand des Beklagten, es seien bei dem Vertrage die klägerischen Kinder nicht vertreten gewesen, ist unbegründet, da, soweit deren Interesse in Frage stand, Namens ihrer, wenngleich nicht ausdrücklich, so doch selbstverständlich der Kläger gehandelt hat, wozu er als Vater, wie dies auch der Beklagte selbst nicht verkannt hat, den Rechten nach vollkommen befugt war.

Nach dem Obigen ist zwar die eingeklagte Forderung nicht als Erbschaftsschuld anzusehen, gleichwohl kann aber von einem Abzuge der quarta falcidia nicht die Rede sein, weil vertragsmäßig zugesicherte Vermächtnisse einem solchen Abzuge überall nicht und um so weniger alsdann unterliegen, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Honorirte dafür eine Gegenleistung übernommen hat.

Erk. des O.=A.=G. zu Celle (2. Senat) vom 23. März 1858 in S. des Christian Hagenah, gen. v. Borstel, in väterlicher Gewalt seiner Kinder und für seine Ehefrau, geb. Oehlers, wider den J. P. v. Borstel'schen Testamentsvollstrecker wegen Auskehrung von 2000 Rthlr. Erbgelder.

XXXVII.

Präjudiz des Oberappellationsgerichts zu Darmstadt.

Ein Dritter hat aus einem zu seinem Vortheile abgeschlossenen Vertrage vor etwa durch den Promissar stattgefundener Befreiung

des Promittenten von der übernommenen Verbindlichkeit ein selbstständiges Recht auf Erfüllung dieses Vertrages.

Gedruckte Präjudicien-Sammlung des O.-A.-G. zu Darmstadt. Nr. 166.

XXXVIII.

Erkenntniß desselben Gerichtshofs v. 18. Okt. 1845.

Ein zu Gunsten eines Dritten geschlossener Erbvertrag bindet nach dem durch die Praxis gebildeten heutigen Rechte den Promittenten, in der Weise jedoch, daß der zu Gunsten des dritten Stipulirende den Promittenten bis zu dem etwaigen Hinzutreten weiterer, diese Befugniß beschränkender Umstände, von seinem Versprechen befreien kann. Ist aber der Wille des Stipulators z. B. durch den Tod ein unwiderruflicher geworden, so erlangt der Dritte auch ohne früher erklärten Beitritt ein klagbares Recht.

Beseler, Erbverträge. Th. II. Bd. I. S. 71. 231. Bd. 2. S. 253. fg.

XXXIX.

Erkenntnisse desselben Gerichtshofes von 1853, 1853 und 1854.

Bei Erlassung eines Erkenntnisses von 1852 wurde das Oberappellationsgericht in Darmstadt von folgenden Betrachtungen geleitet: Nach dem Zeugnisse von

Glück, Erläut. der Pandecten. Bd. 4. S. 564.

bildete sich schon unter den älteren Rechtslehrern die opinio communis, daß es weder einer Cession, noch des Rechtsmittels der sogenannten nützlichen Klage bedürfe, um einem Dritten, zu dessen Besten ein Vertrag abgeschlossen wurde, ein Recht daraus zu begründen. Von selbst versteht sich dabei, daß die Contrahenten von der Uebereinkunft abgehen können, so lange nicht der Dritte durch Acceptatation das Geschäft befestigt hat. Diese communis opinio wird auch von

v. Vangerow. Leitfaden für Pandecten-Vorlesungen. Bd. 3. S. 294. (ed. VI. S. 313. a. E. — 316.) anerkannt und ist vom Tribunal selbst schon früher adoptirt worden.

Erk. d. O.-A.-G. in Darmstadt vom 10. Januar 1852 in Sachen Frank w. Bacherach.

Im gleichen Sinne erkannte derselbe Gerichtshof am 3. Juni 1852 in Sachen des Gläubigerausschusses in der Gantmasse des J. Scheuner; ferner am 13. Januar 1854 in Sachen des Carl Heinrich gegen H. Müller.

Ebenso am 1. September 1855 (Moldenhauer w. Klipstein).

XL.

Erkenntniß des vormaligen Oberappellationsgerichts zu Wolfenbüttel von 1849 in Sachen Schaper wider Dammeyer wegen Erbschaftsgeldern.

Nach den in der Praxis feststehenden Grundsätzen hat der zum Vortheile eines Dritten eingegangenen Vertrag, insbesondere ein solcher Vertrag, welcher sich auf Erbschaften bezieht, unter den Contrahenten alsbald mit dem Abschlusse volle Wirksamkeit. Für den Dritten entsteht diese allerdings erst dadurch, daß er dem Vertrage beigetreten ist, denselben acceptirt hat, was sowohl ausdrücklich, als stillschweigend durch concludente Handlungen, folglich auch durch Anstellung der entsprechenden Klage geschehen kann. Bis dahin, wo die Acceptation, — Bedingung der Gültigkeit der zum Besten des Dritten gemachten Stipulation, — erfolgt ist, sind freilich die Hauptcontrahenten durch beiderseitiges Einverständniß den Vertrag aufzuheben befugt. Einseitiger Rücktritt des einen ohne Zustimmung des andern Mitcontrahenten findet nicht statt, und nur dafern der eine Hauptcontrahent lediglich als Promissar oder Stipulator, der andere Hauptcontrahent lediglich als Promittent erscheint, würde jener, vor der Zeit der Acceptation des Vertrags von Seiten des Dritten, dem

Promittenten die übernommene Verbindlichkeit zu erlassen befugt zu halten sein. Mit dem Tode des einen Hauptcontrahenten jedoch, wenn dieser bei Lebzeiten seinen Willen nicht gültig geändert hat, ist das Recht des Dritten unwiderruflich geworden, indem die den Hauptcontrahenten zuständig gewesene Befugniß, den Vertrag durch anderweite Uebereinkunft aufzuheben, oder den Mitcontrahenten von der Verbindlichkeit durch Remissionsvertrag zu befreien, auf die Erben keineswegs übergeht, also diesen der Rücktritt umsomehr versagt ist, da solcher der muthmaßlichen Absicht des Erblassers nicht gemäß sein, sondern zuwiderlaufen würde: solet exceptio doli nocere his, quibus voluntas testatoris refragatur. Fr. 19. §. 1. de reg. jur. (50. 17.)

XLI.

Erkenntniß desselben Gerichtshofes vom 29. Januar 1850.

Als sich der Ackermann Sander zu Salder 1844 mit Henriette Strube verheirathete, trafen dieselben in ihrer Ehestiftung die Bestimmung, daß, wenn die einzugehende Ehe kinderlos bleiben würde, zwar der überlebende Gatte des andern alleiniger Erbe sein, jedoch an dessen nächste Erben sechs Monate nach des Vorversterbenden Tode 1000 Rthlr. herauszahlen solle; wobei jedoch die Brautleute sich vorbehielten, den oder die zu bestimmen, welchem oder welcher diese Summe zufallen solle. Die Mutter des Bräutigams nahm diese Erklärung an, wogegen sie auf ihr Miterbrecht Verzicht leistete. Von den Geschwistern des Bräutigams war bei Errichtung der Ehestiftung Niemand zugegen.

Die Mutter des Sander starb 1845, dieser selbst aber kinderlos im folgenden Jahre, nachdem er in einem Testamente, jene Bestimmung aufhebend, die fraglichen 1000 Rthlr. seiner Ehefrau überwiesen hatte. Im Jahre 1848 erhoben nun die drei Geschwister des Sander gegen dessen Wittwe Klage auf jene 1000 Rthlr. und wurden ihnen solche in zweiter Instanz zugesprochen.

Gründe.

Der §. 4. der Ehestiftung enthält die im Bauernrechte nicht ungewöhnliche Verabredung, daß im Falle des kinderlosen Ablebens eines Ehegatten der Ueberlebende denselben allein beerben, jedoch an dessen nächste Erben eine gewisse Summe herausgeben solle — eine Vertragsclausel, welche sowohl in der natürlichen Zuneigung des Contrahenten zu den Mitgliedern seiner Familie, seinen Blutsverwandten, als auch in der hergebrachten Ansicht, daß das Vermögen thunlichst der Familie erhalten werden müsse, ihren Grund hat. Aber nicht die Verlobten allein schlossen diesen Erbvertrag ab, sondern es nahm auch des Bräutigams Mutter als Mitcontrahentin daran Theil; sie, als zur Intestaterbfolge zunächst berechtigte Blutsverwandte, verzichtete — als Gegenleistung — auf das ihr eventuell zustehende Notherbenrecht und verhielt sich dabei als Repräsentantin oder Geschäftsführerin der Blutsverwandten des Verlobten, welcher letztere auch ohne solche Zuziehung seiner Mutter gar nicht berechtigt gewesen wäre, seiner Braut das fragliche Erbrecht in bedungener Weise zuzusichern.

Wenn nungleich die Kläger an jenem Vertrage persönlich nicht Theil genommen haben, und wenn man auch annehmen wollte, daß die Contrahenten die zu Gunsten eines Dritten gemachte Stipulation, bevor dieser dem Vertrage rechtsbeständig beigetreten, wieder aufheben oder abändern können, so daß der Promittent durch den Stipulator von der übernommenen Verpflichtung wieder befreit wird, so kann doch im vorliegenden Falle dieses den Klägern schon umdeswillen nicht entgegenstehen und das von dem Ehemanne der Beklagten errichtete Testament als wirksam den Klägern nicht entgegengesetzt werden, weil die Wittwe Sander, welche die Stipulation sich ebenfalls hatte machen lassen, inzwischen gestorben war, ohne von den erlangten Vertragsrechten irgend etwas aufzugeben, der Vertrag daher nun unverändert in Ausführung kommen mußte,

Beseler, Lehre von den Erbverträgen. Th. II. Bd. 1. S. 75. 78. 79.;

es kommt ferner in Betracht, daß der Grundsatz des älteren römischen Rechts, daß dritten Personen aus den zu ihrem Vortheile geschlossenen Verträgen ein Klagerecht nicht erwächst, schon im

neueren römischen Rechte modificirt und ihnen in Fällen dieser Art, auch ohne daß es einer vorherigen Abtretung der Klage von Seiten des Promissars bedarf, nach ausdrücklich oder stillschweigend erfolgter Acceptation eine actio utilis gestattet wird.

C. 3. de donat. quae sub modo (8. 55.), §. 19. 20. J. de inutil. stipulat. (3. 20.)

Mühlenbruch, Cession. §. 14. a. E.

Die Rechtsbeständigkeit des von dem Ehemanne der Beklagtin errichteten Testaments läßt sich auch nicht durch den im §. 4. der Ehestiftung enthaltenen Vorbehalt: „den oder diejenigen zu bestimmen, welchen die eventuell herauszuzahlenden 1000 Thaler zufallen sollen", begründen; denn dieser Vorbehalt ging nicht dahin, den nächsten Erben diese Summe entziehen zu dürfen, sondern er ist nur dahin zu verstehen, daß dem Ehegatten die Befugniß vorbehalten bleibe, unter jenen nächsten Erben den Honorirten auszuwählen und zu bestimmen, theils nach der vorgekommenen Wortfassung, theils nach dem Sinne und Zwecke des Geschäfts, dem diese Deutung am entsprechendsten erscheinen muß, während, wenn man einen unbeschränkten Vorbehalt darin finden wollte, die Stipulation, der verstorbenen Wittwe Sander als Mitcontrahentin gegenüber, hätte ganz frustirt werden können.

Thibaut, System. §. 55.

Der Ansicht der Beklagtin, daß der im §. 4. der Ehestiftung gebrauchte Ausdruck: „nächste Erben" zu allgemein und unbestimmt sei, ist nicht beizupflichten. Da nach dem Vertrage der überlebende Ehegatte ausschließlicher Erbe des Vorverstorbenen werden sollte, ist zunächst so viel gewiß, daß nicht der wirkliche successor in universum jus defuncti darunter zu verstehen sei, vielmehr nach einem gewöhnlichen Sprachgebrauche diejenigen, welchen nach Intestaterbrecht die Erbschaft würde deferirt worden sein, und zwar mit Ausschluß des überlebenden Ehegatten, weil dieser gerade verpflichtet ist, die fraglichen 1000 Thaler an jene herauszugeben, Gläubiger und Schuldner aber in einer Person nicht vereinigt sein können.

In höchster Instanz wurde diese Entscheidung bestätigt.

Gründe.

1) Der Grundsatz, daß Verträge nur unter den Paciscenten wirken, welcher doch schon im vorjustinianischen Rechte die Ausnahme zuließ, daß jemand für sich und seine Erben sich etwas versprechen lassen konnte,

fr. 88. §. 14. de verb. obl. (45. 1.),

hat mehrfache Modificationen erlitten, und wenn auch die in den Gesetzen aufgeführten einzelnen Ausnahmefälle allerdings nicht zu der Annahme berechtigen, daß im neuesten römischen Rechte bei allen Verträgen eine Stellvertretung ohne vorgängiges Mandat gestattet sei, so wird doch nach völlig entschiedener, deutschrechtlicher Praxis allgemein aus einem für einen Dritten abgeschlossenen Vertrage diesem Dritten ein Klagerecht eingeräumt, vorausgesetzt, daß der Contrahent durch Amt, Auftrag, oder durch Geschäftsführung mit darauf folgender Ratihabition zu solcher Vertretung befugt erscheint.

Der Fall einer negotiorum gestio liegt hier aber offenbar vor, weil die Mutter der Kläger im §. 4. der Ehestiftung vom 21. März 1844, auf ihre eventuelle Pflichttheilsberechtigung verzichtend, von den Brautleuten als Promittenten für den unterstellten Fall sich die Zahlung der in Rede stehenden Summe zu 1000 Thaler an die nächsten Erben ihres Sohnes, welche zugleich auch ihre Erben waren, hat versprechen lassen, nämlich von ihrem Sohne: daß er diesen Betrag dann seinen nächsten Erben zuwenden, — und von der Braut: daß sie die Zahlung dann aus der ihr zufallenden Erbschaft ihres Ehegatten leisten wolle. — Unter „nächste Erben" sind diejenigen Personen zu verstehen, welche zur Zeit des Todes des zuerst versterbenden Ehegatten dessen nächste Blutsverwandte sein würden, welche als Intestaterben zur Erbschaft berufen werden müßten, wenn sie der Erbvertrag oder die Erbberechtigung der Ehegatten nicht davon ausgeschlossen hätte.

Fr. 92. 155. 162. de verb. sign. (50. 16.)

Solche Bezeichnung ist bestimmt genug, da die bezeichneten Erben, damals freilich noch unbestimmte Personen, später mit Sicherheit auszumitteln waren.

Daß die Kläger diese Personen seien, ist nicht bestritten, und dieselben haben den zu ihren Gunsten geschlossenen Vertrag durch eine ihren Willen kundgebende Handlung, nämlich durch Anstellung der Klage acceptirt.

2) Vor solcher Acceptation hätte freilich die Mutter der Kläger den Promittenten das von denselben ihr ertheilte Versprechen nachlassen können; dieselbe ist aber, ohne solches zu thun, gestorben und mit ihrem Tode das fragliche Uebereinkommen unwiderruflich geworden, dergestalt, daß das Recht des Widerrufs nicht auf ihre, der Mutter Erben, namentlich nicht auf ihren Sohn, den Mitcontrahenten, übergegangen sein kann.

3) Die Verlobten haben unter Zustimmung der Mutter des Bräutigams freilich sich das Recht vorbehalten, „den oder die zu bestimmen, welchem oder welchen die fragliche Summe zufallen solle"; dieser Vorbehalt läßt aber in dem Zusammenhange, in welchem er mit dem vorhergehenden Passus steht, nur die Deutung zu, daß solche Bestimmung unter den nächsten Blutsverwandten, welchen ja der Vortheil zugewendet werden solle, getroffen werden müsse, nicht aber die, daß auch eine andere Person, etwa auch die Mitpromittentin, bezeichnet werden könne; also enthält das Testament vom 4. März 1846 eine Verfügung, zu welcher der verstorbene Ehemann der Beklagtin gar nicht befugt war.

XLII.

Erkenntniß des Obergerichts zu Wolfenbüttel vom 2. Oktober 1850.

Der Kaufmann Meyer zu Braunschweig schloß mit dem dortigen Tuchfabrikanten Kepler einen Vertrag, zufolge dessen des letzteren Sohn behufs der Erlernung der Kaufmannschaft bei jenem auf einige Jahre in die Lehre treten solle. Nachdem der Kepler'sche Sohn kurze Zeit in der Lehre geblieben, entfernte er sich zu seinem Vater, und als dieser dessen Wiederzuführung verweigerte, wurde Meyer gegen ihn auf Erfüllung des Lehrcontracts klagbar.

Gegen die Klage ward hervorgehoben, daß Versprechen über Leistungen Dritter nichtig seien, und es ward in erster Instanz aus diesem Grunde der Kläger zurückgewiesen; in letzter Instanz jedoch aus folgenden Motiven mit der Klage, soweit sie auf Entschädigung gerichtet worden, zugelassen:

„Der Beklagte hat es nicht bestritten, daß sein Sohn mit seiner Genehmigung unter den in der Klage angeführten Bedingungen behufs Erlernung des Geschäftes eines Kaufmannes bei dem Kläger in die Lehre eingetreten sei. Nach der Fassung dieser Bedingungen haben sich die Parteien als die sich gegenüberstehenden Contrahenten angesehen. Der Beklagte hält den mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag für unverbindlich, weil nach

§. 3. Inst. de inutil. stipul. (3. 19.) und fr. 38. §. 2. de verb. obl. (45. 1.)

das Versprechen, daß ein Dritter etwas leisten solle, durchaus nichtig sei, und das Herzogl. Kreisgericht B., diese Ansicht billigend und davon ausgehend, daß ein Lehrcontract seiner Natur nach theils Handlungen des Lehrherrn, theils Handlungen des Lehrlings zum Gegenstande habe, hat den Kläger mit der erhobenen Klage zurückgewiesen.

Gestützt auf den Grundsatz des römischen Rechts, daß das Versprechen, daß ein Dritter etwas leisten solle, durchaus nichtig sei, hat das Herzogl. Kreisgericht B., diese Ansicht billigend und davon ausgehend, daß ein Lehrcontract seiner Natur nach theils Handlungen des Lehrherrn, theils Handlungen des Lehrlings zum Gegenstand habe, den Kläger mit der erhobenen Klage zurückgewiesen.

Der Grundsatz des römischen Rechts, daß das Versprechen, daß ein Dritter etwas leisten werde, für denjenigen, welcher es gibt, keine Verbindlichkeit nach sich ziehen soll, hat nur die Bedeutung, daß fremde Handlungen nicht das directe Object der Verträge seien und dem Promissar kein directes Zwangsrecht auf die Leistung der versprochenen Handlung zustehen soll. Indirect kann indeß auf die Erfüllung des Versprechens durch Verfolgung eines Anspruchs auf Schadloshaltung gegen den Promittenten hingewirkt werden. Dieser Anspruch wird nämlich durch obigen Grundsatz nicht unbedingt für unstatthaft erklärt, muß vielmehr nach den Gesetzen alsdann für verfolgbar gehalten werden, wenn

das Versprechen nach den Worten oder dem Zwecke der Verabredung auf die Anwendung eigener Thätigkeit zur Herbeiführung der fremden Handlung zu beziehen, namentlich dahin zu verstehen ist, daß der Promittent es bewirken oder sich bemühen wolle, daß die Handlung geleistet werde.

§. 3. Inst. de inutil. stipul.; fr. 14. §. 2. de constit. pecun. (13. 5.); fr. 81. pr.; fr. 83. pr. de verb. obl.; fr. 18. rat. rem. hab. (46. 8.)

Diese Ansicht liegt unverkennbar dem Vertrage alsdann unter, wenn der Vertrag im eigenen Interesse dessen, der das Versprechen geleistet hat, abgeschlossen ist, wie solches bei Lehrcontracten der Fall ist, welche die Eltern in Betreff ihrer Kinder mit Dritten eingehen.

Die aus der Nichterfüllung derartiger Verträge entstehende Verbindlichkeit zur Schadloshaltung ist von einem Pönalversprechen nicht abhängig.

Fr. 81. pr. de verb. obl.

Ueberdies beziehen sich die gesetzlichen Bestimmungen über die Unverbindlichkeit der Verträge, welche Handlungen Dritter zum Gegenstande haben, nicht auf das Versprechen solcher Leistungen anderer, welchen der Promittent wegen der ihm zustehenden Gewalt die Vornahme derselben befehlen kann,

fr. 37. de usufructu (7. 1.); fr. 26. §. 12. de condict. indebit (12. 6.); fr. 3. de usu legato (33. 2.); fr. 9. fr. 37. §. 4. de oper. lib. (38. 1.);

und deshalb wird auch der Vater aus den Lehrcontracten, welche er in Bezug auf die seiner väterlichen Gewalt unterworfenen Kinder eingeht, selbst verpflichtet und die Nichterfüllung des Vertrags durch Vorenthaltung des Sohnes, oder unterlassene Wiederzuführung zu seinem Lehrherrn zur Aushaltung der Lehrzeit zieht die Verbindlichkeit nach sich, den Lehrherrn für die demselben während der bedungenen Lehrzeit entzogenen Dienstleistungen des Lehrlings nach allgemeinen Grundsätzen mit Rücksicht auf die bei Aushaltung des Lehrcontracts sich bis zu deren Schlusse steigernde Brauchbarkeit desselben zu entschädigen."

XLIII.

Erkenntniß des Cassationshofs zu Wolfenbüttel vom 4. März 1858.

Nach den von vielen deutschen Gerichtshöfen anerkannten von den Obergerichten des hiesigen Landes angenommenen Grundsätzen sind die Bestimmungen des römischen Rechts über Verträge zu Gunsten Dritter dahin geändert, daß für den Dritten, welchem durch einen Vertrag, an dem er nicht Theil genommen, Vortheile zugewandt sind, volle Wirksamkeit zwar erst dann entsteht, wenn er dem Vertrage beitritt, daß aber einseitiger Rücktritt des einen ohne Zustimmung des andern Mitcontrahenten dagegen nicht stattfindet. (Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogthume Braunschweig. Jahrg. 5. S. 121. — Seuffert's Archiv. Bd. XII. S. 142.)

XLIV.

Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Kiel vom 26. Januar 1842.

Die Klägerin führte an: sie sei eine uneheliche Tochter der Ehefrau des Beklagten, welche bei Eingehung der Ehe mit diesem zur Bedingung gemacht habe, daß er von ihrem Vermögen 1000 Mark an die Klägerin herausgebe und von ihrem 14. Jahre an mit 4 Procent verzinse, wogegen dem Beklagten die Alimentation der Klägerin nicht zur Last fallen solle, was denn auch nicht geschehen sei. Klägerin fordert die rückständigen zehnjährigen Zinsen. Beklagter erwiderte unter andern, daß aus dem behaupteten, zwischen der unehelichen Mutter der Klägerin und ihm abgeschlossenen Vertrage die Klägerin kein Recht habe erwerben können. Die Klage wurde für begründet erachtet. In den oberstrichterlich gebilligten Motiven des obergerichtlichen Erkenntnisses heißt es:

Die unbedingte Vorschrift des älteren römischen Rechts, nach welcher die zu Gunsten eines Dritten geschlossenen Geschäfte nicht

einmal zwischen den Contrahenten selbst Rechte und Verbindlichkeiten erzeugen, ist als Regel auch in dem neuesten römischen Rechte keineswegs aufgehoben, vielmehr nur unter bestimmten Voraussetzungen die Gültigkeit solcher Verträge ausnahmsweise anerkannt, was insbesondere ganz allgemein in dem Falle stattfindet, wenn für den Contrahenten bei der an einen Dritten verabredeten Leistung ein eigenes in dem Geschäfte selbst begründetes Interesse obwaltet.

Fr. 38. §. 20.; fr. 118. de V. O. (45. 1.)
C. 3. de inut. stip. (8. 39.)

Die von dem Beklagten mit seiner Ehefrau eingegangene Eheberedung muß ohne Zweifel aus diesem Gesichtspunkte als zu Recht beständig angesehen werden, da der Beklagte durch die eingegangene Eheberedung von der Last der Erziehung der Klägerin, welche ihm als Stiefvater (nach einem angezogenen Landesgesetze) obgelegen, nicht allein befreit wurde, sondern überdies den unverzinslichen Gebrauch der 1000 Mark erhielt, die Mutter der Klägerin aber ein Interesse hatte, bei Eingehung der Ehe, in Erwartung ehelicher Descendenz, für die Versorgung ihres unehelichen Kindes die erforderliche Vorkehrung zu treffen. Nun bedarf es zwar, um ein Klagerecht der Klägerin als einer dritten, nicht durch ihre uneheliche Mutter repräsentirten Person gegen den Beklagten zu begründen, noch eines besondern Grundes, weil der Dritte der Regel nach aus einem Vertrage anderer gegen den Promittenten keine Rechte für sich erwirbt.

Fr. 4. de O. et A.
Fr. 38. §. 17.; fr. 126. §. 2. de V. O. (45. 1.)

Ein solcher Grund ist für den vorliegenden Fall aber auch in den Gesetzen enthalten, indem nach

C. 3. C. de donat. quae sub modo (8. 55.)

alsdann, wenn Jemanden etwas mit der Auflage geschenkt ist, dasselbe nach einiger Zeit einem Dritten herauszugeben, dieser Dritte gegen den Beschenkten eine actio utilis auf Herausgabe des geschenkten Gegenstandes hat, die unverzinsliche Uebertragung der 1000 Mark auf den Beklagten abseiten der Mutter

der Klägerin bis zum 14jährigen Lebensalter derselben aber nur allein aus dem Gesichtspunkte der Liberalität derselben gegen ihren zukünftigen Ehemann betrachtet werden kann, weil es ja lediglich in dem Willen der nachherigen Ehefrau des Beklagten stand, diese 1000 Mark vor Eingehung der Ehe mit demselben sofort auf ihre Tochter, die Klägerin, zu übertragen. Auch abgesehen von den Grundsätzen des deutschen Rechts steht solchem nach der Klägerin ein Klagerecht gegen den Beklagten zu.

Nachtrag zu §. 14.

Fast alle vorstehende Erkenntnisse nehmen an, daß mit dem Tode des Promissars das Recht des Dritten unwiderruflich werde, d. h. daß die Erben des erstern das Remissionsrecht nicht mehr ausüben, mit andern Worten die dem andern Contrahenten obliegenden Verbindlichkeiten gegen den Dritten nicht mehr erlassen können. Das scheint auf den ersten Blick auffallend, weil die Erben in alle Rechte und Verbindlichkeiten ihres Erblassers, soweit sie dessen Vermögen betreffen, eintreten und folglich auch die von ihm mit Andern geschlossenen Verträge unter Zustimmung der Letztern abändern, ja sogar ganz aufheben können. Es entsteht daher die Frage:

> ob sich jene Ansicht, daß den Erben des Promissars, selbst vor der Acceptation des Vertrages Seitens des Dritten, das Remissionsrecht nicht mehr zustehe, rechtfertigen lasse?

Der Grund, der in dem Erkenntnisse Nr. XL. pag. 129 gegen das Remissionsrecht der Erben angeführt wird, scheint mir nicht zu passen, wenn man, wie doch geschieht, das Recht des Dritten aus einem Vertrage ableitet; denn die dort allegirte Gesetzstelle bezieht, resp. beschränkt sich auf letztwillige Verfügungen; auch erwirbt der Dritte erst Rechte aus dem Vertrage mit dem Augenblicke, wo er ihn acceptirt. (§. 14.) Richtiger möchte es

daher sein, den Wegfall des Remissionsrechts bei den Erben des Promissars darauf zurückzuführen, daß der Vertrag, welchen ihr Erblasser abschloß, insoweit, als dem Dritten ein Vortheil darin ausbedungen wird, kein Recht, sondern eine Verbindlichkeit für die Erben erzeugt, die sich als Erbschaftsschuld darstellt und die sie sonach respectiren müssen. Ich bitte daher zu den oben pag. 47 aufgestellten sieben Sätzen noch folgenden beizufügen:

> Die Erben des Promissars sind unbedingt an das pactum in favorem tertii gebunden, und es steht ihnen, selbst wenn der Dritte dasselbe noch nicht acceptirt hätte, ein Remissionsrecht nicht zu.
